

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف بن عيسى ق متخرج من جامعة المدية سنة 2007

للتواصل وطلب المذكرات :

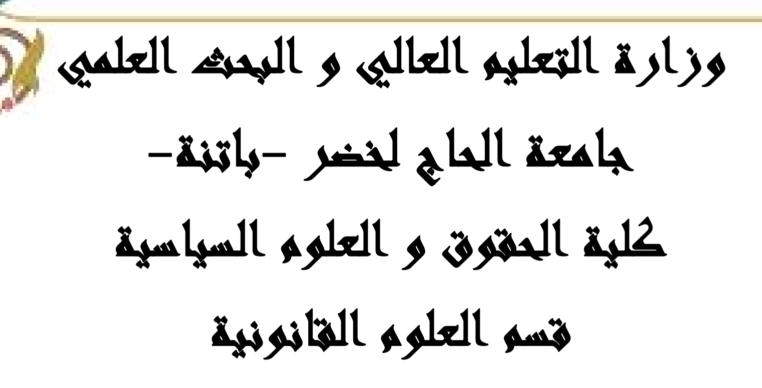
بريدي الإلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN : benaissa.inf@hotmail.com

Skype :benaissa20082

هاتف : 0771087969

دعوة صالحة بظهر الغيب....



الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية

تخصـــص علـــوم جنائيـــة

إعداد الطالبة:

بن سعادة زهراء

إشـــــراف:

د. رحاب شـــاديـــة

لجنــــــة المناقشـــــــة

الأستاذ	الجامعة	الدرجة العلمية	الصفة
أ.د عواشرية رقية	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	رئيســــا
د/ رحاب شادية	جامعة باتنة	أستاذ محاضر	مشرفا ومناقشا
د/ مزياني فريدة	جامعة باتنة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا
د/ سعادنة العيد	جامعة خنشلة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنــــة الجامعيــــــة:

2011 -2010



إهــداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري بفيض الحب، والبسمة إلى من زينت حياتي بضياء البدر، وشموع الفرح، إلى من منحتني القوة والعزيمة، لمواصلة الدرب، وكانت سببا في مواصلة دراستي إلى من علمتني الصبر والاجتهاد، إلى الغالية على قلبي.

أمـــــي

إلى زوجي العزيـز

إلى إخواني، و أختي العزيزة "شهرزاد" حفظهم الله عزوجل.

إلى كل العائلة الكريمة، و زملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق.

إلى صديقتي العزيزتين، إيمان بارش ووافية بن دادة.

إلى من ساعدني في كتابة هذه المذكرة، الأخ وليـد.

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير.

إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب

زهراء

شكــر وعرفــان

إنني أتقدم أولا وآخرا بعظيم الحمد وأفر الشكر وأجل الثناء لرب العزة والجلال، وفقني للقيام بهذا العمل الذي ابتغيت به مرضاته وأن يكون خالصا لوجهه الكريم.

لا يفوتني في ختام هذه المذكرة أن أعترف بالفضل، والشكر، والعرفان الجميل، للأستاذ الدكتور: بارش سليمان، رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جنانه، وأسأل الله الكريم، رب العرش العظيم، أن يوفق أبنائه وكامل أفراد عائلته لخيري الدنيا والآخرة، وأن يبسط عليهم ثوبي الصحة والعافية.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للدكتورة رحاب شادية، التي أشرفت على هذه المذكرة من البدء إلى الختام، فجزاها الله خير الجزاء، وجعل هذا العمل في موازين حسناتها.

كل الشكر والتقدير إلى أساتذتي الأفاضل، الذين أفدت منهم العلم، والعمل، والخلق المتواضع، وان كان الشكر لا يوفي حق كل هؤلاء، إلا أنني أسأل الله لهم التوفيق والسداد وحسن الجزاء.

كما أشكر جامعة الحاج لخضر – ولاية باتنة – متمثلة في كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا، لما تقدمه من تسهيلات لطلابها لأداء رسائلهم وتحقيق غاياتهم .

كل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

فلهم جميعا الفضل بعد الله عز وجل، على ما غمروني به من علم نافع، وتوجيه سديد، لبلوغ أعلى المراتب في تحصيل العلم، والعمل، ونيل المآرب.

زهراء بن سعادة

خطــة البحــث

مقــدمـــــة:

المبحــث التمهيــدي:

الأصــول العــامــة لحــرمــة الميــت.

المطلــب الأول: مفهــوم المــوت.

الفرع الأول: المــوت فــي الشريعــة الإسلامية.

الفرع الثاني: المــوت عنــد الأطبــاء.

المطلــب الثـــانـــي: تحديــد لحظــة المــوت.

الفرع الأول: لحظــة المــوت فــي التشريــع الجزائــري.

الفرع الثاني: أهميــة تحــديــد لحظــة المــوت.

الفصـــل الأول: الجــرائــم الــواقعــة علــى حرمــة الميــت.

المبحــث الأول: الاعتـــداء علـــى حرمـــة الجثـــة.

المطلـــب الأول: الجـــرائـــم العـــامـــة.

الفرع الأول: جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص.

الفرع الثاني: جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش.

الفرع الثالث: جريمة إخفاء الجثة.

المطلـــب الثـــانـــي: الجـــرائـــم الخـــاصـــة.

الفرع الأول: جريمة انتزاع أعضاء جثـــة الميـــت.

الفرع الثاني: جريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الميت.

المطلـــب الثـــالـــث: الجـــرائـــم وفقـــا للتشريـــع الإسلامـــي.

الفرع الأول: جريمة وطء الميتـــة.

الفرع الثاني: جريمة قـــذف وســـب الميـــت.

المبحـــث الثـــانـــي: الاعتـــداء علـــى حرمـــة المقـــابـــر.

المطلـــب الأول: تعريـــف المقـــابـــر.

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.

المطلـــب الثـــانـــي: الجـــرائـــم فـــي التشريـــع الجزائـــري.

الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة المقابر.

الفرع الثاني: جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس القبور العامـــة

الفرع الثالث: جريمة الاعتداء على مقابر الشهداء أو رفاتهم.

المطلـــب الثـــالـــث: الجـــرائـــم وفقـــا للتشريـــع الإسلامـــي.

الفرع الأول: جريمة بنـــاء المساجـــد علـــى القبـــور والتمســـح بهـــا.

مقدمة

أولا- موضوع الدراسة :

شهد العالم ، وخاصة في القرن الأخير حوادث مفزعة تكررت بشكل لافت للانتباه ألا وهي الاعتداء على حرمة الأموات، وانتهاك مقابرهم بالتفجير والحرق، بالنبش والتدنيس...

والأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل تضخم ليصل إلى حد سرقة الجثث وبيعها أو استعمالها في التجارب والبحوث العلمية أو الاتجار فيها، أو انتزاع الأعضاء من جثث الأموات لزرعها في الأحياء، أو استعمالها في السحر والشعوذة.

فحرمة الميت المسلم كحرمته حيا، فالمساس بها يعتبر من أكبر الحرمات وأوجبها صونا، فهي غير مقيدة بحياته بل هي باقية في الحياة وبعد الممات، وهذا عكس ما يظنه كثير من أبناء الأمة الإسلامية خاصة، والبشرية عامة بأنها تنتهي بوفاته، حيث أنهم يجهلون الحقوق والسنن التي سنها الله عز وجل، والتي أخذت بها معظم تشريعات الدول العربية فيما يخص حرمة الأموات، والأنظمة التي قننت حقوق الميت سواء كان ذلك منصب على جثته أم على قبره، وما يتعلق به، ورتبت على انتهاكها عقوبات جزائية.

كذلك من المعضلات التي أزمت الوضع جهل الناس بحقوق الإنسان باعتباره مخلوق مكرم ومحترم سواء كان حيا أم ميتا، فما يتأذى منه الحي يتأذى منه الميت كذلك ، فكسر عظام الميت

في الحرمة والإثم ككسر عظام الحي موجب للعقاب، بل انه مجرد الجلوس على قبر ميت يعد انتهاكا لحرمته.

فكل هذه الجرائم لم تعد حالات فردية يمكن للتشريع الحالي التعامل معها والحد منها، بل أصبحت ظاهرة انتشرت بقوة في معظم دول العالم.

لذلك و لم ارتأينا ضمن مذكرتنا هاته توضيح خطورة الاعتداء على حرمة الميت، وبيان أثر الحماية الجنائية التي خص بها التشريع الجزائري تلك الحرمة، حماية عقابية وليست أدبية فقط.

حيث أننا في بحثنا هذا حاولنا تغطية موضوع حرمة الميت، وذلك بمعرفة حقيقة الموت في الشريعة الإسلامية، ولدى الأطباء، وكذلك في التشريع الجزائري، إضافة إلى تبيان حقوق الميت وحرمته والرعاية التي أولاها له القانون الجزائري والتشريع الإسلامي، سواء كان ذلك وقت احتضاره أو بعد مماته، أو حتى بعد دفنه، وذلك بهدف تكريس مفهوم " أن كرامة وحرمة الإنسان لا تزول بوفاته واستحالته جثة".

كما حاولنا دراسة مدى خطورة الاعتداء على حرمة الميت، وسبل معالجتها، وإبراز الجرائم المتعلقة بحرمة الميت، سواء الواقعة على الجثة أو على المقابر وعقوباتها في التشريع الجزائري وفي الشريعة الإسلامية، وفي بعض تشريعات الدول الأخرى، والتي أخذت على سبيل المثال فقط، وتبيان الجزاءات المترتبة على هذا الاعتداء

بهدف حفظ النظام العام، وذلك بتأديب الجاني وإنصاف المجني عليه حتى لو كان ميتا.

كما يعتبر جسم الإنسان سواء كان حيا أو ميتا المحل المادي في جرائم الاعتداء التي يقوم بها الأطباء، وخاصة الذين يقومون بعمليات التشريح أو نقل وزرع الأعضاء من جثث الأموات إلى الأحياء دون اتخاذ الإجراءات الطبية والقانونية اللازمة لذلك، وهذا ما أدى بنا إلى التطرق لمدى مشروعية هذه الوسائل الطبية الحديثة، وكذلك الشروط الواجب توافرها حتى لا تترتب مسؤوليتهم الجنائية، وكذلك تحديد نطاق الحماية الجنائية ومحلها مع وجوب توضيح مدى اتساع أو ضيق ذلك النطاق، وما ينطوي عليه من تعقيدات ومشاكل.

وفي هذا الصدد نجد أن العديد من علماء الدين قاموا بإصدار مجموعة من الفتاوى بخصوص صور انتهاك حرمة الميت، وكذلك تسارع الدول لتقنين تشريعات والقيام بمؤتمرات دولية لضبط عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، وذلك نتيجة لكثرة الجرائم الواقعة على حرمة الأموات.

ثانيا– صعوبات الدراسة :

لقد واجهتنا أثناء إعدادنا لهذه الدراسة العديد من الصعوبات نذكر منها :

- ندرة المراجع التي تناولت موضوع الدراسة بالتحليل، وإن كثرت المراجع الخاصة بدراسة الجسم البشري وكيفية التعامل معه.
- نقص المراجع عامة وباللغة الأجنبية خاصة.

- حداثة الموضوع وترابط عناصره، وصعوبة تقسيمه.
- صعوبة ضبط الخطة وتقسيمها تقسيما متوازنا.
- عدم توافر العناصر الكافية بالنسبة لبعض عناصر البحث.

ثالثا- أهداف الدراسة :

نهدف من خلال دراستنا لموضوع الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري إلى تبيان الأحكام العامة لهذه الحرمة، ومدى خطورة الانتهاكات والاعتداءات الواقعة على جثث الموتى ومقابرهم في القانون الجزائري، وانعكاساتها السيئة على الأمة الإسلامية، وكذلك محاولة ضبط القواعد والأسس التي تحكم الممارسات الطبية الحاصلة على جثث الأموات، وإظهار حماية المشرع الجزائري لحرمة الميت، والمتمثلة في الحماية الجنائية لتلك الحرمة.

رابعا- الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت دراسة الجثة بشكل عام، وأغلبها تناولتها من حيث حرمتها ومدى مشروعية تشريحها والاستفادة من أجزائها أو أعضائها سواء كان ذلك عن طريق التبرع أو عن طريق البيع، وخاصة في ظل التطورات الطبية الحديثة في هذا المجال والتي جعلت من الجثة مصدر وفير من قطع الأعضاء البشرية تتوقف عليها في غالب الأحيان حياة الأشخاص الذين هم في فراش الموت.

وعلى حد علمنا وفي حدود اطلاعنا المتواضع للمراجع وفحصنا لفهارس الكتب، فان الدراسات التي تناولت الحماية الجنائية لحرمة الميت محدودة جدا إذ لم نعثر على أي من هذه الدراسات

المتخصصة في دراسة الحماية الجنائية لحرمة الميت بشكل مستقل على الأقل في المكتبات الجامعية الجزائرية.

ومن بين أبرز المراجع والدراسات التي أشارت إلى الحماية الجنائية لحرمة الميت وقفنا عند بعضها والتي تتضمن بعض جزئيات دراستنا هاته، نذكر منها:

- الدراسة التي قام بها "محمد بن سليمان بن عبد الله العمرو" والذي تناول فيها بطريقة غير مباشرة الحماية الجنائية لحرمة الميت في رسالته للماجستير بعنوان **"أحكام جرائم الاعتداء على الأموات وعقوبتها بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"**، حيث تناول فيها الرؤية الإسلامية والقانونية لجرائم الاعتداء على الأموات، وكذلك الجرائم الحدية الواقعة على الأموات ومنها سرقة الميت وقذفه ووطئه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وكذلك تطرق إلى مسألة الإنعاش الطبي الصناعي والموقف الشرعي والقانوني منه ومدى اعتبار الشخص معه حيا بالنسبة لعملية التشريح ونقل الأعضاء.
- دراسة الدكتور "مهند صلاح أحمد فتحي العزة" بعنوان: **"الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة"**، والذي تناول فيها تحديد المقصود بالجسم البشري بوصفه محلا للممارسات الطبية الحديثة ومناطا للحماية الجنائية، وأثر الممارسات الطبية الحديثة على نطاق الحماية الجنائية للأعضاء الآدمية (عمليات نقل الأعضاء)، وكذلك

انعكاسات الممارسات الطبية الحديثة على نطاق الحماية الجنائية للمشتقات والمنتجات البشرية.

- دراسة الدكتوراه للباحث "أحمد عبد الدائم" بعنوان **"أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني"** والتي تطرقت إلى شرعية الاعتداءات الواقعة على جسم الإنسان، واقتطاع الأعضاء.

أما دراستنا فستتناول **"الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري"** بما فيها الأصول العامة لحرمة الميت والجرائم الواقعة على تلك الحرمة سواء كانت على جثته أو على قبره، ومقدار العقوبات المقررة لتلك الجرائم.

خامسا- أسباب اختيار الموضوع :

عاد اختيارنا لموضوع **"الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري"** لعل أهمها مايلي :

- الأسباب الموضوعية :

* أهمية موضوع حرمة الميت، كونها غير مقيدة بحياة الشخص بل هي باقية حتى بعد الممات.

* دراسة كثرة الاعتداءات الواقعة على حرمة الميت، سواء على جثته أو على قبره، والحط من قدسيته، وانتهاك حقوقه.

* معرفة مدى مشروعية المساس بجسم الإنسان خاصة في ظل الاكتشافات والتطورات الطبية الحديثة في هذا المجال.

* محاولة تقييم آليات الحماية المقررة من قبل المشرع الجزائري لحرمة الميت ومدى نجاعتها في مكافحة الاعتداءات الواقعة عليها وتقديم الحلول الكفيلة وتغطية مواطن النقص في حالة وجودها.

- الأسباب الذاتية :

* بعد اطلاعنا المتواضع على مختلف المؤلفات التي تعالج الحماية الجنائية للجسم البشري من مختلف جوانبه، لم نجد دراسات تخص بالأساس حرمة جثة الميت، ماعدا تلك الإشارات الموجودة في بعض المراجع التي كتبت حول هذا الموضوع، مما شجعنا وحفزنا على البحث في هذا الموضوع.

* الرغبة الشخصية لدراسة هذا الموضوع، والخوض في تفاصيله الدقيقة، ومحاولة إيضاحه، وإبراز حقيقته، والتعمق أكثر في معرفة الحماية الجنائية التي رتبها المشرع الجزائري لحرمة الأموات.

* توسيع معرفتنا بخصوص المفاهيم الخاصة بحرمة الميت التي يحتاج فهمها بالصورة الصحيحة إلى التعمق في دراستها وذلك طبعا بالقدر الذي يخدم الموضوع.

سادسا- المنهج المتبع في البحث :

يعتبر موضوع **الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري** موضوعا هاما، وذو جوانب متعددة، وقد استلزم علينا لدراسته إتباع المنهج الوصفي، والمنهج القانوني التحليلي.

فاعتمدنا المنهج الوصفي في وصف مجموع أشكال الانتهاكات الواقعة على حرمة الميت، سواء كانت تمس بجثته أو بقبره.

واعتمدنا المنهج القانوني التحليلي في تحليل موقف التشريع الجزائري من تلك الانتهاكات، وكذا تحليل جملة النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع، وتبيان آليات الحماية المقررة لذلك، للوقوف على أوجه قصور وفعالية هذه النصوص والآليات.

سادسا- إشكالية البحث :

الإشكالية الأساسية التي يثيرها موضوع دراستنا هي: **ما مدى فعالية الحماية الجنائية التي أقرها المشرع الجزائري لحرمة الميت ؟**

وتندرج ضمن هذه الإشكالية الأساسية عدة تساؤلات فرعية تتمثل فيمايلي:

- كيف تحدد لحظة الموت في الفقه الإسلامي، ولدى الأطباء، وفي القانون الجزائري؟
- ماهي الحدود القانونية للاستيلاء على الأعضاء البشرية من جثث الأموات؟ وما حكم الانتفاع بها؟
- ماهي الجرائم المرتكبة في حق الأموات وحرماتهم، سواء كانت متعلقة بالجثة أو بالمقابر؟ وماهي العقوبات المقررة لذلك؟

سابعا- خطة الموضوع:

للإجابة على التساؤلات التي تم ذكرها سابقا والتي تمثل إشكالية الموضوع حاولنا تقسيم دراستنا بشكل يتناول أهم العناصر المطلوبة مع الإشارة إلى بعض النقاط ذات الصلة في

حـــدود مـــا تسمـــح بـــه طبيعـــة موضـــوع بحثنـــا هـــذا، لـــذا ارتأينـــا تقسيـــم بحثنـــا هـــذا إلـــى فصليـــن رئيسييـــن يسبقهمـــا مبحـــث تمهيـــدي خصصنـــاه لدراســـة الأصـــول العامـــة لحرمـــة الميـــت.

أمـــا فـــي الفصـــل الأول مـــن الدراســـة فقـــد تناولنـــا فيـــه الجرائـــم الواقعـــة علـــى حرمـــة الميـــت وذلـــك مـــن خـــلال التطـــرق إلـــى أوجـــه الاعتـــداءات الواقعـــة عليهـــا ســـواء كـــان ذلـــك واقعـــا علـــى جثـــة الميـــت فـــي حـــد ذاتهـــا أو واقعـــا علـــى قبـــره.

أمـــا الفصـــل الثانـــي فلقـــد خصصنـــاه للعقوبـــات المترتبـــة علـــى انتهـــاك حرمـــة الميـــت وذلـــك مـــن خـــلال التطـــرق إلـــى العقوبـــات التـــي خصصهـــا المشـــرع الجزائـــري لكـــل مـــن تســـول لـــه نفســـه الاعتـــداء علـــى جثـــة الميـــت أو علـــى قبـــره.

وعليـــه ســـوف نـــدرس إن شـــاء الله تعالـــى موضـــوع "**الحمايـــة الجنائيـــة لحرمـــة الميـــت فـــي التشريـــع الجزائـــري**" وفـــق الخطـــة التاليـــة :

المبحث التمهيدي

الأصول العامة لحرمة الميت

المبحـــث التمهيـــدي

الأصـــول العـــامـــة لحـــرمـــة الميـــت

(يقصد بالحماية الجنائية بوجه عام مجموعة الأحكام أو بالأحرى القواعـــد القانونيـــة الجنائية الموضوعية أو الإجرائية التي يتوسل بها المشرع لوقاية شخص أو مال أو بوجه عام مصلحة معينة ضد المساس الفعلي أو المحتمل ولفرض جزاء جنائي على من يخالف ذلـــك أو جزاء إجرائي على العمل الإجرائي الذي انطوى على هذا المـــساس أو اتـــصل بهـــذا المساس بشكل أو بآخر[1]).

ويقصد بها كذلك بأن يدفع قانون العقوبات عن الحقوق أو المـــصالح المحميـــة كـــل الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها عن طريق مايقرره لها من عقوبات[2].

ولما كانت الحماية الجنائية لحرمة الميت تنصب مباشرة على الميت، ارتأينا أن نتعـــرض أولا لدراسة الأصول العامة لتلك الحرمة، والتي تتمحور أساسا حول : معرفـــة مفهـــوم الموت، سواء كان ذلك في الشريعة الإســـلامية، أو عنـــد الأطبـــاء باعتبـــارهم أهـــل الاختصاص في ذلك.

ثم إلى تحديد لحظة الموت، وخاصة في التشريع الجزائري، وذلك لما تكتـــسيـــه تلـــك اللحظة من أهمية كبرى من الناحية القانونية، والطبية، خاصة في ضوء ما أسفر عنه التقدم العلمي في شأنها.

المطلـــب الأول: مفهـــوم المـــــــــوت

معرفة مدلول كلمة "المـــوت" أمر في غاية الصعوبة، وذلك يرجع إلى عوامل كـــثيرة، فالموت من ناحية، موضوع ينطوي على كثير من المفارقات والمتناقضات، ومن ناحيـــة ثانية، موضوع كريه مزعج لا يشجع على التفكير أو الحديث.

---

[1] - محمود صالح العادلي : الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2003، ص 8.

[2] - أحمد هلال عبد الله : الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط 1، 1989، ص 19.

أما أنه ينطوي على كثير من المفارقات فهذا واضح من مجـــرد النظـــرة العـــابرة إلى طبيعته.

فطبيعة الموت هي الكلية المطلقة، فجميع البشر فانون لا محالة "كـــل نفـــس ذائقـــة الموت(57)" (سورة العنكبوت)، ولهذا قيل أن الموت يتبع مع الجميع سياســـة ديمقراطيـــة تقوم على المساواة المطلقة، إن صح التعبير، فلا يعرف التمييز بين عباقرة وسوقة، أو بـــين علماء وجهال، أو بين شبان وشيوخ أو أخيار وأشرار...الخ، لكنه رغم هـــذا الطـــابع الكلي المطلق يحمل طابع الشخصية الجزئية المطلق، لأن الموت فردي وشخصي وخاص، فكل منا لابد أن يموت وحده، ولابد أن يموت هو نفسه، ولا يمكن لأحد أن يموت نيابة عن الآخر أو بدلا منه.

ومن الطبيعة المتناقضة للموت أيضا أنه يجمع بين " اليقين " و" عدم الـــيقين "، فأنـــا أعرف بالضرورة أنني سأموت، لكني لا أعرف مطلقا متى سيكون ذلك[3].

يقال أن الموت مرتبط بالحرية في الوقت الذي لا توجد فيه الحرية إلا بعيدا عن الموت: فمن أين جاء هذا الارتباط بينهما؟ يقال أن الموت دخل العالم بسبب خطيئـــة آدم الـــتي أدت إلى طرده من عالم الخلد، فأصبح لأول مرة قابلا للفناء والموت، ولما كانت الخطيئة الأولى تعبيرا عن ممارسة الإنسان لحريته لأول مرة، فقد كان هناك ارتباط وثيـــق بـــين الموت والحرية[4].

تتطلب معرفة مفهوم الموت بيانا لدلالة "لفظ الموت"، وطبيعي في هـــذا أن نتطـــرق لمعرفة معنى الموت في الشريعة الإسلامية، وعند الأطباء، وذلك كما يلي :

الفـــرع الأول: المـــوت فـــي الفقه الاسلامي

قال تعالى : " كل نفس ذائقة الموت ونبلوكم بالشر والخير فتنة والينا ترجعـــون(35)" (سورة الأنبياء).

---

[1]- جاك شورون : الموت في الفكر الغربي، ترجمة كامل يوسف حسين، مراجعة د/ إمام عبد الفتاح إمام، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، د ط، 1978، ص 09 .

[4] - الكلام عن الموت بتفصيل أكثر، المرجع نفسه، ص 10.

رغم أن معظم الناس يعرفون الموت بالتجربة والملاحظة إلا أن تعريفه مثـل تعريـف الحياة يكتنفه الكثير من الغموض.

أ- التعريف اللغوي:

تُعرِّف أغلب معاجم اللغة العربية الموت بأنه نقيض الحياة.

فتعرف الحياة بأنها: "الحياة نقيض الموت، والحيّ من كلِّ شيء: نقيض الميت"، وتعرف الموت بأنه: "الموت والمَوَتَان ضد الحياة"[5]، ومنه الموت : الميم، والواو، والتاء، أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء، ومنه الموت خلاف الحياة[6].

والموت في لغة العرب يطلق على السكون، فتراهم يقولون : ماتـت الريـح: أي سكنت[7]، وماتت النار موتاً: إذا برد رمادها، فلم يبق من الجمر شيء، ومات الحـر والبرد إذا باخ، وماتت الخمر: سكن غليانها، والموت ما لا روح فيه[8].

ب- التعريف الاصطلاحي :

يعتبر لفظ الموت أكثر دقة وشمولية من الوفاة، لأن الموت هو مفارقة الـروح عـن البدن، بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة الجسم فيه صفة حياتية، أما الوفـاة تحـصل إلى النفس، فهي تفارق الجسد، ويكون ذلك عند حصول الموت، وكذلك عند المنام لقوله تعالى : "الله يتوفى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضى عليهـا الموت ويرسل الأخرى إلى أجل مسمى(41)"(سورة الزمر)، وبذلك يكون إطلاق لفـظ الموت عند موافاة النفس ومفارقتها للجسد بشكل نهائي[9].

5- ابن منظور جمال الدين بن مكرم: لسان العرب، ج 1، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 3، 1994، ص 774.

6 - ابن زكريا أحمد ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج5، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط 1، د ت، ص283.

7 - ابن فارس، المرجع السابق، ج 14، ص 244.

8 - ابن منظور، المرجع السابق، ج3، ص 547

9 - حسني عودة زعال : التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية "دراسة مقارنة"، المكتبة القانونية، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، د ط، 2001، ص 105.

إن الموت عند المسلمين كافة هو خروج الروح من الجسد بواسطة ملـــك المـــوت وانتقالها إلى ما أعد لها من نعيم أو عذاب، قال الله تعالى : " قل يتوفاكم ملك المـــوت الذي وكل بكم ثم إلى ربكم ترجعون (11)" (سورة السجدة).

حيث عرف الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد رحمه الله تعالى الموت على أنه :

" مفارقة الروح البدن، بانقطاعها عن البدن انقطاعا تاما من توقف دقات القلب المترلة طبيعيا أو صناعيا، واستكمال أماراته، فهذه هي علامات الموت الـــتي تترتـــب عليهـــا أحكام مفارقة الإنسان للدنيا من انقطاع أحكام التكاليف، واعتداد زوجتـــه، ومالـــه لوارثه، وتغسيله، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه..."[10].

وهذا المعنى للموت هو الذي تقتضيه الأدلة من الكتاب والسنة، وتتابع على ذكره أهل العلم.

قال النووي – رحمه الله –: الموت هو مفارقة الروح، وقال ابن القيم: الموت، هو مفارقة الروح للبدن، وهكذا عرفه الحافظ ابن حجر، وتتابع على هذا جمع من أهل العلم على تعريف الموت بمفارقة الروح للبدن.

إذن هذه مجمل آراء فقهاء الشريعة الإسلامية السلف حول مفهوم المـــوت، بحيـــث نجدهم جميعا قد أجمعوا على أنه "خروج الروح من البدن أو مفارقتها له".

ولكن مفارقة الروح للبدن هي أمر غيبي غير مشاهد، كيف نعرف بأن روح هذا الإنسان قد فارقت بدنه؟

ذكر الفقهاء علامات لذلك، علامات للموت أي لمفارقة الروح للبدن، ومن العلامات التي ذكرها الفقهاء انقطاع التنفس، وإحداد البصر، سواد العينين، وانفراج

---

[10] - أبو زيد بكر بن عبد الله : التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، الدورة 4، العدد 4، 1988، ص181.

الشفتين فلا ينطبقان، وارتخاء القدمين فلا ينتصبان، وميل الأنف وانخساف الصدغين، وانفصال الكفين، وامتداد جلدة الوجه، و لم يذكر توقف القلب لوضوحه، لأنه أمر معلوم وواضح، يعني لا نجد في كتب الفقه توقف القلب لكن لم يذكر ذلك لوضوحه.

ثم إن الفقهاء قد ذكروا أنه لا يثبت موت الإنسان إلا بعد تحقق العلم اليقيني بالموت، فلا يحكم على أحد بالموت بالشك أو غلبة الظن، بل لا بد من اليقين، ولهذا نجد أن الفقهاء ينصون على ذلك، قال الموفق ابن قدامة: إذا تيقن موته أغمضت عيناه إلى آخره، وقال ابن القيم – رحمه الله –: إذا شك هل مات مورثه فيحل ماله أو لم يمت لم يحل له المال حتى يتيقن موته، فنجد أن الفقهاء ينصون على أنه لا بد من تيقن الموت، فلا يعتبر في ذلك الشك أو غلبة الظن[11].

هذا مجمل ما ذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى من أمارات وعلامات للدلالة على تحقق الموت، وهي أدلة وظواهر تدرك بالمشاهدة والحس، ويشترك في معرفتها عموم الناس[12].

ولكن حسب وجهة نظرنا فان كل هذه العلامات والأمارات ليست دلائل مؤكدة على حصول الموت ماعدا علامة واحدة ألا وهي توقف النفس، وحتى في هذه الحالة الأخيرة يشترط أن يستمر الانقطاع لفترة من الوقت.

لهذا فان تحديد مفهوم الموت وعلاماته ينبغي أن يناط بأهل الخبرة والاختصاص ألا وهم الأطباء.

الفرع الثاني: الموت عند الأطباء

إن الرجوع إلى الأطباء أمر محتم في هذه المسألة، باعتبارهم أهل الاختصاص في ذلك،

---

11 - www.islamselect.com

12 - أبو زيد بكر بن عبد الله : أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، العدد 3، ص536 فما بعد.

لقوله تعالى : " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون(43)" (سورة النحل)، فهم يعتبرون المرجع الرئيسي المناط به تحديد حدوث الموت.

لم تكن مشكلة التحقق من حصول الموت وبالتالي مسألة تحديد لحظة الوفاة محل مناقشة بين رجال الطب ورجال القانون، وذلك لأنه كان من المسلم به لدى الجميع أن توقف القلب عن النبض، وتوقف الدورة الدموية، والجهاز التنفسي(الرئتين) عن العمل، يعني الموت، وهذا هو الذي كانت تنص عليه القوانين في العالم أجمع، وهو ما يسمى الآن بالمعيار التقليدي.

ولكن مع التطور السريع الذي حصل في العلوم الطبية، وكذا الاكتشافات الحديثة وخاصة تلك المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، ومدى أهمية استعمال الجثة كمصدر للحصول على الأعضاء، حضيت فكرة الوفاة بدراسات معمقة من جانب الأطباء، والتي أظهرت أن المعيار التقليدي أصبح غير كاف، وغير دقيق في تحديد لحظة الوفاة، حيث أصبحت هناك وسائل جديدة ومتطورة للإنعاش[13]، وبالتالي ظهر معيار جديد يحدد بدقة تحقق الموت .

بناء على ما تقدم سوف نتطرق إلى:

أولا: المعيار التقليدي للموت.

ثانيا: المعيار الحديث للموت.

أولا: المعيار التقليدي للموت

يتحدد الموت وفقا لهذا المعيار في حالة التوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية)، وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل[14]، وهو كذلك توقف جميع أجهزة الإنسان عن العمل، والمقصود بالأجهزة : الأجهزة الحيوية والمرتكزة في توقف القلب

---

[13] - مثل تدليك القلب، والصدمة الكهربائية.

2- Raymondis L.M. : Problèmes juridique d'une définition de la mort à propos des greffes d'organes, Rev, trim, Droit civil, 1969 p 29 et s.

(الدورة الدموية) وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل توقفا تاما حيث يترتب على ذلك حرمان المخ وسائر الأعضاء من سريان الدم إليها[15]، فالموت وفقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد[16].

فكما هو ملاحظ فان تحديد لحظة الموت وفقا لهذا المعيار تعتريه العديد من الانتقادات منها :

– أنه يفتقر إلى الدقة، لأن توقف القلب والتنفس قد لا يدلان إلا على الموت الظاهري الذي عرفه البروفسور Vigouroux بأنه :

" الاختفاء المؤقت لمعايير الحياة الأساسية كالتنفس ونبض وخفقان القلب والضغط الدموي عند شخص لا يزال على قيد الحياة وان كان يأخذ شكل الموت "[17]، لا على الموت الحقيقي، حيث أن اللجوء إلى وسائل الإنعاش الصناعي، أو إلى الصدمة الكهربائية، أو إلى تدليك القلب، قد يؤدي إلى عودة القلب إلى العمل، أي عودة مظاهر الحياة، وكثيرا ما يحدث ذلك عند إجراء العمليات الجراحية، وخاصة كرد فعل لاستعمال أنواع من التخدير، فتظل خلايا المخ حية لفترة بعد توقف القلب والجهاز التنفسي، ولا تموت إلا بعد فترة من عدم إمدادها بالأكسجين اللازم، وعودة الجهاز التنفسي للعمل يؤدي إلى توصيل الأكسجين للمخ، ومن ثم يظل حيا[18].

– كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة القيام بعمليات نقل الأعضاء المنفردة كالقلب، والكبد، باعتبار أن هذا النوع من الأعضاء يتطلب سرعة استئصالها للمحافظة على قيمتها البيولوجية، فالقلب الذي ماتت خلاياه لا يصلح من الناحية الطبية أن ينقل إلى شخص آخر، كما لا يمكن من الناحية القانونية استئصال قلب شخص حي، لأن

---

[15] - أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1999، ص 171.

4– Savatier .J: le problème des greffes d’organes prélevés sur un cadavre,1968, chron,69 et s.

[17] - أحمد عبد الدائم : أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 226.

[18] - حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية "دراسة مقارنة"، الناشر مطبعة جامعة عين شمس، مصر، د ط، 1975، ص 172.

ذلك يكون جريمة قتل عمد، وعليه لابد من تحديد لحظة الوفاة أولا حتى يمكن استئصال القلب[19]، كما وأنه لا توجد بالنسبة للقلب أجهزة تستطيع أن تؤدي وظائفه مؤقتا إذا لم يتم استئصاله بسرعة[20].

- ومن جهة أخرى فان هذا المعيار أصبح غير كاف لتحديد لحظة الوفاة، لأنه قد يكون القلب ينبض، والدورة الدموية تجري، ولكن الدماغ قد أصيب إصابة غير قابلة للإصلاح، وبالتالي فان القلب سيتوقف حتما خلال ساعات، أو أيام على الأكثر من موت الدماغ[21].

نتيجة لهذه النقائص التي وجهت للمعيار التقليدي للموت، كان من الضروري الالتجاء إلى معيار جديد أكثر دقة لتحديده، بحيث يضمن احترام الحياة الإنسانية، ويحفظ في الوقت ذاته القيمة التشريحية للعضو المراد استئصاله.

ثانيا : المعيار الحديث للموت :

أسفرت الدراسات الحديثة في العلوم الطبية على أن المخ هو الجهاز الذي يقود كل العمليات داخل جسم الإنسان، ومن ثم فان موت خلايا المخ أو إصابتها بإصابات جسيمة يجعل الشخص في حكم الميت[22].

فوفق هذا المعيار الحديث يعتبر الإنسان ميتا متى ماتت خلايا مخه، حتى ولو ضلت خلايا قلبه حية[23].

ويتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق جهاز الرسم الكهربائي للمخ[24]، فمتى توقف هذا الجهاز عن إعطاء إشارات، فان ذلك يعني موت خلايا المخ، وانه متى حدث

1-Nerson : L'influence de la biologie et de la médecine moderne sur le droit civil , Rev, Trim, Droit Civil, 1970,p 669-670.
2- Ahmed Charaf El-Din : Droit de la transplantation d'organes, étude comparative, these, Paris 1975, p 553.
21 - الدماغ(Brain) يوجد داخل القحف، ويتكون من :
أ- المخ (Cerebrum) ، ب- المخيخ (Cerebellum)، ج- وجذع الدماغ (Brain stem) .
4- P . Huguemard : Survie artificielle et mort du donneur , Sc . et vie, 1969 , p. 145 et s.
5-Piotel R . : La détermination du moment exact du décès J.T., 1968, p. 558 et s.
24 - جهاز يسجل بدقة النشاط الكهربائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية في صورة ذبذبات كهربائية، فإذا انعدمت هذه الأخيرة وانعكس ذلك على هيئة خطوط فهذا يعني توقف المخ عن أداء وظائفه.

هذا فانه من الاستحالة عودها الى الحياة أو الوعي أو ممارسة الحياة الطبيعية، وهـــذا مـــا يسمى بحالة دخول المريض في مرحلة الغيبوبة الكبرى أو النهائية المسماة (Deep coma) أو (Coma depasse)[25].

لقد أخذت السلطات الطبية في معظم دول العالم بموت الدماغ، وتعتـــبر المدرســـة الفرنسية عام 1959م الرائدة في ذلك، فهي أول من نبه إلى موضوع موت الدماغ، حيث بدأ الأطباء الفرنسيون يحددون بعض المعالم لموت الدماغ في الفترة التي مـــا زال القلـــب ينبض فيها[26].

ثم تبعتها المدرسة الأمريكية عام 1968م المعروفـــة باســـم لجنـــة أدهـــوك (Ad Hoc Committee)[27] في جامعة هارفارد، والتي وضعت مواصفات لموت الدماغ.

تتلخص العلامات الدالة على موت الدماغ في تعريف مجموعة هارفرد[28] في الأتي :

1- الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لأي مؤثرات لتنبيه المصاب مهمـــا نبـــه، ومهمـــا كانت وسائل التنبيه قوية ومؤلمة[29].

2- عدم استجابة المريض لأي حركة تلقائية نتيجة وخز بالإبرة، وذلـــك لمـــدة ســـاعة كاملة على الأقل من الملاحظة التامة والدقيقة.

3- عدم التنفس لمدة ثلاث أو أربع دقائق بعد إبعاد المنفسة[30].

4- عدم وجود أي من الأفعال المنعكسة من جذع الدماغ الدالة على نـــشاط الجهـــاز العصبي.

---

25 - سميرة عايد ديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004، ص 247.

3- Mollaret p, Goulon. M : le Coma depasse, Rev Neurol, 1959,101 :15.
4- Ad Hoc Committee of the Harvard Med, School : A definition of irreversible Coma, JAMA,1968/205:85-88.
5- Pallis C:,from Brain Death to Brain stem Death Br. Med. J. 1982, 285: (1487-1490).
6- Veith, F: Brain Death, A status Report of medical and Ethical consideration, Journal of the American medical Association 238(10):1651-55 (October 10,1977)

30 - المنفسة (Respirator or Ventilator) والمعروفة باسم الكمامة أو قناع التنفس.
هي جهاز يتحكم في التهوية الرئوية بطريقة متصلة أو منقطعة، أنظر إبراهيم محمد عبد اللطيف : معجم المصطلحات الطبية، ج2، راجعه د/ محمد إسماعيل حامد، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1990، ص 1243.

5- عدم وجود أي نشاط كهربائي في رسم المخ بعد إمراره بطريقة معينة معروفة لـــدى الأطباء.

ويجب أن تعاد جميع هذه الفحوصات بعد أربع وعشرين ساعة دون أن يظهر فيهـــا أي تغير[31].

ثم أعقبتها مجموعة من أخصائي جامعـــة مينـــسوتا عـــام 1971م (Minnesota Criteria)، فوضعت مواصفات مشابهة مع اختلاف في التفاصيل وهي كالتالي :

1- أن يكون السبب المؤدي إلى موت الدماغ معلوما.

2- عدم وجود أي حركة ذاتية.

3- توقف التنفس بعد إيقاف المنفسة لمدة أربع دقائق بالشروط المذكورة سابقا.

4- عدم وجود أي أفعال منعكسة من منطقة جذع الدماغ، وهذا يدل علـــى مـــوت جذع الدماغ.

5- كل هذه الشروط يجب أن لا تتغير خلال اثنتي عشرة ساعة.
6- إن رسم المخ غير ضروري ووجوده يعتبر عاملا ثانويا مساعدا ومؤكدا، وينبغـــي أن يكون الرسم بدون أي نشاط كهربائي لخلايا المخ[32].

ثم في عامي 1976م و1979م قدمت لجنة الكليات الملكية البريطانية، وكليات الطـــب مقترحاتها وتعريفاتها لموت الدماغ، حيث أن تلك التعريفات قد أكدت أن موت جـــذع الدماغ يعني موت الدماغ عند إصابته بإصابة لا يمكن معالجتها[33]، وقد وصفت مذكرة عام 1979م موت جذع الدماغ وجعلته مساويا للموت، واعتبرت النقاط التالية:

---

[31] - سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 253.
[32] - المرجع نفسه، ص 254 .
1-Pallis.C : A.B.C Brain stem death. the Devonshire press, Torquay U.K,1983, p.6.
-Confrence of medicals Royal Collages and their faculties in the U.K Diagnosis of death, Br,Med, J.1976 (II): 1187-8.

1- إن فقدان وظائف جذع الدماغ فقدانا تاما لا رجعة فيه يساوي توقف القلب وموته بالتعريف القديم.

2- إن فقدان وظائف جذع الدماغ يمكن معرفته سريريا دون الحاجة إلى فحوصات معقدة مثل رسم المخ الكهربائي أو حقن شرايين الدماغ الأربعة أو المواد المشعة.

3- إن معرفة فقدان هذه الوظائف بصفة دائمة أو مؤقتة يرجع إلى :

أ- إبعاد كل الأسباب التي تؤدي إلى التوقف المؤقت في وظائف جذع الدماغ مثل : العقاقير المنومة، والمهدئة، ونقص الأكسجين، والتسمم بثاني أكسيد الكربون...الخ.

ب- وجود سبب مادي واضح لإصابة الدماغ إصابة مميتة، والتأكد من ذلك بواسطة وسائل الفحص المطلوبة.

وبهذه النتائج البحثية اتضح للمدرسة البريطانية أن مفهوم الموت قد تحول من موت القلب إلى موت كل الدماغ، ثم من موت كل الدماغ إلى موت جذع الدماغ.

ولقد بحثت المؤتمرات الطبية العالمية موضوع الموت وتعريفه، نذكر منها :

- المؤتمر الطبي العالمي الثاني والعشرون الذي انعقد في سيدني عام 1968م، حيث قرر أن المصلحة الإكلينيكية التي ينبغي أن يراعيها الطبيب في عمله لا تكمن في المحافظة على الخلايا المنعزلة، وإنما في المحافظة على الشخص، فمسألة تحديد موت الخلايا والأعضاء أقل أهمية من مسألة التأكد من أن حالة المخ أصبحت غير قابلة للحياة، فموت خلايا المخ يعني موت الإنسان نفسه.

- كما أعلن المؤتمر العلمي المنعقد في جنيف (13 و14 حزيران 1986م) أن معيار تحديد الموت يتمثل في الانعدام التام والنهائي لوظائف المخ وبيان دلائله، وهي الاسترخاء التام للعضلات، التوقف التلقائي للتنفس، وعدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي أي إشارة.

- وعقد في عمان بالأردن المؤتمر العربي الأول للتخدير والعناية المركزة عام 1985م، ومن الموضوعات التي تناولها المؤتمر تحديد معيار لموت الإنسان على أساس علمي.

وقد بدأت كثير من الدول الإسلامية تفكر جديا في بحث موضوع موت الدماغ، فقد انعقدت في الكويت عام 1985م ندوة بدء الحياة ونهايتها بإشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية...، وكذلك بحث المجمع الفقهي الإسلامي موضوع موت الدماغ في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة في عام 1985م، وأجل البت في الموضوع إلى الدورة التاسعة في عام 1986م لحين استكمال دراسة هذا الموضوع من الأطباء، والاستفادة من أرائهم ودراساتهم حول هدا الموضوع[34].

إن الموت في العرف الطبي على ثلاث درجات :

1- الموت الإكلينيكي: وهو يحدث فورا بعد توقف القلب والرئتين عن العمل[35].

2- الموت البيولوجي : أين يتوقف فيه الدماغ عن العمل، بحيث تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ (مالم تستعمل وبسرعة أجهزة الإنعاش الصناعي) .

3- الموت الخلوي النهائي : حيث تموت خلايا أعضاء وأنسجة الجسم شيئا فشيئا وتدريجيا
فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي، وهذه هي المرحلة الثالثة للموت[36].

بهذه الحقائق الطبية الحديثة أضحى المعيار الحقيقي للموت، حسب ما استقر عليه الطب الحديث، يتحقق بأمرين :

1- بموت جذع الدماغ[37].

34 - سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 256-257 .
35 - بيومي محمد علي: أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، د ط، 2005، ص 80.
36 - سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 256-257 .

2- والتوقف التلقائي لأجهزة الجسم التي تقوم بالوظائف الأساسية للحياة (المراكز العصبية العليا، القلب، والرئتان)[38].

هذا ولقد أجمع الأطباء في الوقت الحاضر، على أن الحد الفاصل بين الحياة والموت هو موت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم.

ولكن هناك أسباب يجب التأكد منها لأنها قد تسبب توقفا مؤقتا لجذع الدماغ، وتتمثل في مايلي:

1- العقاقير : مثل الكحول، والمنومات[39]، والمهدئات.

2- برودة الجسم : وهذا قد يحدث في الجو البارد برودة عالية، حيث يصاب الإنسان بنوبة، أو إغماء وتوقف التنفس وانخفاض الحرارة، فلا يعلن موت الدماغ إلا بعد رفع الحرارة إلى درجتها الطبيعية.

3- التسمم : نتيجة الغازات السامة وغاز أول أكسيد الكربون[40].

4- زيادة البولينا في الدم : ويكون ذلك في حالات الفشل الكلوي، فلا يحكم بموت المصاب دماغيا، إلا بعد خفض البولينا في الدم بواسطة الديلزة[41] قبل إعلان موته دماغيا.

5- نقص السكر أو زيادته في الدم.

---

37 - هو الجزء الذي يصل المخ بالنخاع الشوكي، ويتكون من الجسر، والنخاع المستطيل، والدماغ المتوسط، أنظر إبراهيم محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ج1، ص 148 .

38 - شرف الدين أحمد: الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، عدد خاص، 1981، ص 109.

39 - هو عامل يسبب النوم، أنظر إبراهيم محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 491.

40 - لأول أكسيد الكربون قدرة على الاتحاد مع الهيموغلوبين أكبر من قدرة الأكسجين، فإذا تعرض المصاب لكمية كبيرة من أول أكسيد الكربون، حرمت الأنسجة من الأكسجين ويحدث الاختناق، المرجع نفسه، ص 169 .

41 - تستعمل الديلزة في عمل الكلوة الصناعية، التي تستعمل في حالات الفشل الكلوي، حيث تتوقف عملية الديلزة الدموية، وتقوم الكلوة الصناعية عن طريق الديلزة بفصل العناصر الضارة من الدم أثناء دورانه فيها، ويقال إن الكلوة الصناعية تديلز الدم، وقد توصف بأنها مديلز له، المرجع نفسه، ص 284 .

6- نقص الهرمونات أو زيادتها في الدم : لأن نقصها قد يؤدي إلى توقف وظائف جذع الدماغ، فلابد من إعادة هذه الهرمونات إلى وضعها الطبيعي قبل إعلان موت الدماغ.

7- حالات الغرق وتوقف القلب الفجائي.

8- الحالات التي أجري لها عمليات كبيرة في الدماغ.

9- أخماج ميكروبية (فيروسية وبكتيرية) تصيب جذع الدماغ[42].

ونظرا لدقة المسألة وخطورتها في أن واحد، فان هيئة كبار العلماء قد ذهبت إلى اعتبار الموت الدماغي نهاية للحياة الإنسانية، بشرط توفر العلامات الظاهرة للموت، والمتمثلة في توقف القلب والتنفس توقفا لا رجعة فيه، وبذلك لا يجوز الحكم بالموت الذي تترتب عليه الأحكام الشرعية بمجرد تقرير الأطباء أنه مات دماغيا، حتى يعلم أنه مات موتا لا شبهة فيه، من توقف دقات القلب، والتنفس، مع ظهور الأمارات الأخرى الدالة على موته يقينا[43].

فجعل موت الدماغ أو جذع الدماغ دليلا على تحقق الوفاة، مع نبض قلبه ولو أليا، لا يعتبر موتا، ولكنه نذير وسير للموت، فله حكم الأحياء حتى يتم انفصال الروح عن البدن[44].

وكذلك يرى د/ محمد عبد العظيم أن "وجود أي علامة على استمرار الحياة في أي عضو أو أجهزة الجسم يجب أن يؤخذ على أنه دليل قاطع على استمرار الحياة في هذا الجسد" وهو ما أشارت إليه مجلة الأعصاب الأمريكية عام 1984م، حيث أفادت بأن شخص كان قد شخصت حالته بموت جذع المخ (الوفاة الدماغية)، وبتصوير حركات الأطراف بعد نزع جهاز التنفس الصناعي عنه تبين أنه يحرك جميع هذه الأطراف في حركات متعددة، وقد علق د/ دافيد هيل على ظاهرة الموت الدماغي " ترى كم من هؤلاء المرضى الذين تم جني الأعضاء منهم، كان ممكنا أن يفيق من غيبوبته لو تمت لهم

---

[42] - حتحوت حسان : وثيقة متى تنتهي الحياة، ج2، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة 3، ص 205-209 .

[43]- قرار هيئة كبار العلماء رقم (181) المؤرخ في 1417/04/12 هجري، مجلة البحوث الإسلامية، العدد (58)، 1420 هـ، ص 379.

[44] - أبو زيد: التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، المرجع السابق، ص 182 .

إجراءات الإفاقة المعتادة في مثل هذه الحالات"، وأخيرا يرى د/ صفوت لطفي أن موت المخ ليس موتا للإنسان، إذ يظل قلبه ينبض بعد تشخيص حالته بالوفاة الدماغية من بضعة أيام إلى بضعة أسابيع" ويتساءل سيادته بماذا تسمى هذه الفترة؟ ويجيب سيادته تسمى بحالة الاحتضار، لأن الميت دماغيا لا تزال جميع أجهزته الحيوية : القلب، الرئتين، الكلى، الكبد، الهضم والامتصاص، والنشاط الكهربائي في المخ تعمل.

وقد اعتبر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في 1992/06/25م "من يقوم بانتزاع الأعضاء من أي جسد لم يزل قلبه ينبض، ولم تزل فيه بقية للحياة قاتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق وتجب محاكمته جنائيا ".

كما أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في 1995/09/06م بأن "انتزاع الأعضاء من هؤلاء المرضى بما يسمى جذع المخ يعد جريمة قتل حتى لو كان المريض في سكرات الموت، لأن العبرة هي بالفعل الذي يؤدي مباشرة إلى الموت – انتزاع الأعضاء – ولا عبرة بالقول بأن المريض كان سيموت بعد فترة قصيرة أو طويلة "[45].

يتبين مما سبق، فمن الصواب الأخذ بمرحلة الموت الخلوي النهائي، لكونه الموت الحقيقي، والذي لا يساوره أدنى شك، إلا أنه لما كان الاعتداد به يغلق الباب أمام إمكانية الاستفادة بالأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء، وما لذلك من أهمية كبرى للأحياء(المرضى) إذا قورنوا بالأموات، وأساس ذلك أن الانتظار حتى تموت الأنسجة والخلايا في الجسم يعني الانتظار ساعات طويلة، أين يفقد كل عضو في الجسم صلاحيته كي يستفاد به من قبل الأحياء.

والجدير بالذكر أن إثبات موت الشخص جسديا أو خلويا، هو من اختصاص الأطباء وليس رجال القانون، إلا أن دور رجل القانون في هذا الصدد يتجسد في وضع

---

[45] - محمود أحمد طه : المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، د ط، 2001، ص 40-41 .

ضوابط وأسس لضمان حيدة الطبيب في عمله، كاشتراط أن يكون التأكد من الوفاة بواسطة لجنة طبية من ثلاثة أطباء : شرعي، ومختص بالتخدير، ومختص بالأمراض العصبية، وأن يكون قرار اللجنة بالإجماع، وألا يكون من بين أحد أعضاء اللجنة من سيقوم بالاستفادة بالجثة في الأغراض الطبية (علاجية أو علمية)، مع ضرورة التريث في إعلان الوفاة، إذ يتعين الانتظار بعد ثبوت توقف الأجهزة الثلاثة الرئيسية في الجسم مدة تتراوح بين 10 إلى 30 دقيقة كي يتأكد الطبيب خلاله من الموت الحقيقي للشخص، وذلك بظهور بعض العلامات الرسمية على الجثة، فظهور هذه العلامات يستدل منه على بدء الموت الخلوي للأنسجة والخلايا بالجسم، وبذلك نكون قد وفقنا بين وجهتي نظر القانون والطب بشأن تشخيص الوفاة[46] .

المطلب الثاني : تحديد لحظة الموت

لا يدري الإنسان اللحظة التي يموت فيها، فهو معرض في أي لحظة ومنذ ولادته لسبب من أسباب الوفاة.

وباعتبار أن تحديد لحظة الموت تعني ميلاد جثة هذا المتوفى، ومن ثم الانتقال من نظام قانوني طبيعي وضعي إلى نظام ما وراء الطبيعة، ونظام وضعي آخر[47]، فيجب حتما على كل دولة أن تضبط هذه المسألة في تشريعها الوضعي.

الفرع الأول: لحظة الموت في التشريع الجزائري

باعتبار أن تحديد لحظة الموت تعني شرعا وقانونا الحكم بالموت، فلقد احتلت مسألة تحديدها والتأكد من حدوثها مساحة واسعة من جهود شراح القانون مثلهم في ذلك مثل علماء الطب وفقهاء الشريعة الإسلامية.

46 - المرجع نفسه، ص 62-63 .

47 - أحمد محمود سعد : زرع الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1986، ص 104.

وإذا كان تحديد لحظة الموت طبقا لموت خلايا المخ مسألة طبية تـــدخل في اختـــصاص الطب أكثر من كونها مسألة قانونية، إلا أنه يجب حتميا على المشرع أن يضع الأســـس وقواعد السلوك التي يهتدي ويسترشد بها أهل الاختصاص (الأطباء) في تحديدها، لكـــي تساعدهم وتحيطهم بالحماية وتوفر لهم الطمأنينة أثناء تأديتهم لعملهم، كما تحدد نطـــاق مسؤوليتهم، خاصة في حالة بعض المسائل الهامة والمعقدة مثل نقل وزرع الأعضاء مـــن جثث الأموات، وتشريحها، والزمن الواجب مضيه لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي....

يمكن إجمال القوانين الجزائرية التي نظمت مسألة الموت فيما يلي :

- قانون العقوبات : تناول قانون العقوبات[48] ضمن نصوصه الجرائم المتعلقة بالمـــدافن وحرمة الموتى في المواد من 150 إلى 154.
فجرم انتهاك حرمة المقابر سواء تمثل الانتهاك في صورة هدم، أو تخريب، أو تـــدنيس، أو بأية طريقة كانت وذلك بموجب المادة 150 منه، كما جرمت المـــادة 153 مـــن نفـــس القانون المساس بالجثة سواء عن طريق التدنيس، أو التشويه، أو أي عمل مـــن أعمـــال الوحشية والفحش، أو قام بإخفاء الجثة، وهذا ما يتفق مع أحكام الشريعة الإســـلامية في وجوب تكريم جثة المتوفى و عدم التعريض بها[49].

- قانون الحالة المدنية : لقد نص قانون الحالة المدنية[50] في المادة 78 منه على أنـــه "لا يمكن الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية، مكتوب على ورقة عادية، ولا يمكـــن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب، أو مـــن قبـــل ضـــابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة".

---

[48] - القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386الموافق 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات.

[49] - مروك نصر الدين : زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ابن عكنون، 1993-1994، ص 229 .

[50] - الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد21 لسنة 1970.

ونصت المادة 80 من نفس القانون على أن يتضمن الترخيص محرر الوفاة يوم وساعة ومكان الوفاة، مع بيان لأسماء ولقب المتوفى ومكان ولادته ومهنته ومسكنه بالإضافة إلى مجموعة من البيانات الأخرى، وهذا الالتزام لا يفرض طبعا إلا من وقت العلم به.

وتنص أحكام المادة 81 الفقرة الثانية من نفس القانون على أنه :" في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو التشكيلات الصحية أو المستشفيات البحرية أو المدنية أو غيرها من المؤسسات العمومية، يجب على المديرين المسيرين لهذه المستشفيات أو المؤسسات أن يعلموا بذلك في 24 ساعة ضابط الحالة المدنية، أو الذي يقوم مقامه".

كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة السابقة الذكر أن ضابط الحالة المدنية هو الذي ينتقل بنفسه ليتأكد من الوفاة، ثم يحرر بعد ذلك شهادة الوفاة، بناء على التصريحات التي قدمت له والمعلومات التي حصل عليها.

– **أما قانون حماية الصحة وترقيتها** : فنجد أن المشرع الجزائري أثناء وضعه لقانون حماية الصحة وترقيتها، لم يهتم كذلك بتحديد لحظة الموت، إلا أنه تناول مسألة الموت في الفقرة الأولى من المادة 164 حيث نص على أنه : " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية... "[51] .

ولكن تحديد لحظة الوفاة من طرف وزير الصحة في الجزائر، لم يحدث إلا في سنة 1989م، إذ أصدر وزير الصحة القرار رقم 89–39 المؤرخ في 26 مارس 1989م المتعلق بنقل وزراعة الأنسجة والأعضاء البشرية، فقد نص هذا القرار على أن الموت المعتمد به في مجال زراعة الأعضاء هو موت المخ، ووضع في المادة الأولى منه العلامات الواجب

[51] - القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35.

توافرها للقول بموت مخ الشخص، وفي المادة الثانية من نفس القرار حدد عدد الأطباء الذين يجب أن يعاينوا الوفاة[52].

إذن يتضح لنا من مجمل هذه النصوص أن المقنن الجزائري لم يهتم بمسألة تعريف الموت، ولا بتحديد لحظتها، بل أعطى سلطة التحقق منها ومن أسبابها إلى الطبيب، و لم يحدد له كذلك الوسائل التي يستطيع بها أن يتحقق من الوفاة، فهذه مسألة وقائع تترك لمطلق تقدير الطبيب طبقا للأصول الطبية.
ولكن الأطباء يتخذون الاحتياطات ضد ما يسمى بالموت الظاهري، فيقررون أنه لا يجوز دفن الجثة قبل مضي ثماني (08) ساعات على الوفاة في الصيف، وعشر (10) ساعات في الشتاء، ويجب على كل حال دفن الجثة قبل مضي أربعة وعشرين (24) ساعة من وقت الوفاة .

أما ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بتسجيل واقعة الوفاة لا يفعل أكثر من تلقي التبليغ من المبلغ، ومن ثم لا يطلع بنفسه على الجثة، ولكنه يعتمد على الشهادة التي تقدم من الطبيب، ومن ثم يمكن المنازعة في تاريخ الوفاة دون حاجة للطعن بالتزوير، لأن ضابط الحالة المدنية لا يتحقق من ذلك بنفسه، وإنما يتلقى التبليغ من الغير، وبالتالي يمكن إثبات عكس ما ورد في شهادة الوفاة بكافة طرق الطعن، وتبدوا أهمية ذلك في بعض المشاكل القانونية مثل من يكون له حق الإرث، بل وفي المجال الجنائي حيث يشترط لتوافر جريمة القتل العمد أن يكون المجني عليه حيا وقت الجريمة، فتاريخ الوفاة يفصل في توافر أركان الجريمة من عدمها.

إذا فالطبيب هو الذي يشهد بحدوث الوفاة أي يتحقق من واقعة الوفاة، لأن القانون لم يعرف الوفاة، كما لم يحدد وسيلة التحقق منها[53].

---

[52] - مروك نصر الدين : نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، ط 1، 2003، ص 371 .
[53] - مروك نصر الدين : زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 198 .

وعليه يستخلص أن القانون الجزائري قد اعتبر الوفاة مسألة طبية، ولا دخل للقانون فيها، فلم يهتم بتحديد لحظة تحقق الموت بالنسبة لحالات الوفاة العادية التي لا يكون فيها انتزاع للأنسجة والأعضاء، وذلك لأخذه بما جرت عليه العادة في تحديدها، من توقف القلب والرئتين عن أداء وظائفهما، بالإضافة إلى ظهور العلامات الدالة عليه: من استرخاء القدمين، برودة البدن، انفصال الكفين، وميل الأنف واعوجاجه وغيرها من العلامات التي سبق ذكرها، وأوكل مهمة تحديد تحقق الموت إلى الطبيب المختص، أو إلى ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة، وهذا بإشراف ضابط الحالة المدنية، أو من يقوم مقامه وذلك بموجب المادة 81 من قانون الحالة المدنية السابق الذكر.

كما أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الحديث للموت، ألا وهو الموت الدماغي وذلك في مجال نقل وزرع الأنسجة والأعضاء[54].

ما يمكن قوله في هذه المسألة، هو أن الوفاة واقعة بيولوجية، وهذا لا نقاش فيه، وبالتالي فهي تدخل ضمن اختصاص الطبيب، وكما أنها من ناحية أخرى من أبرز المسائل المتعلقة بحالة الشخص والتي يترتب عليها أثار قانونية هامة سواء من الناحية الجنائية أو المدنية، ومن ثم فيجب أن يستأثر القانون بتنظيمها[55].

ومن بين تشريعات الدول الأخرى التي انتهجت طريق المشرع الجزائري في التزامه الصمت بخصوص تحديده للحظة الموت وكيفية تحديدها تاركة ذلك إلى أهل الاختصاص والخبرة في هذه المسألة (الأطباء) التشريع المصري والأردني، فلم يعرف كلاهما الموت، تاركين ذلك لتقدير الأطباء.

حيث أن القانون رقم 31 لسنة 1936م والخاص بالمواليد والوفيات قد ترك المنظم طبقا لهذا القانون للطبيب سلطة تقرير حالة الوفاة، وبيان سببها دون إلزامه بإتباع أساليب معينة، وكذلك لم يلزم القانون رقم 103 لسنة 1962م وهو "أول قانون ينظم عمليات

---

[54] - القرار الوزاري رقم 89-39 المؤرخ في 1989/03/26، المتعلق بنقل وزراعة الأنسجة والأعضاء البشرية.

[55] - مروك نصر الدين : زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 198

ترقيع القرنية" الطبيب بإيضاح ساعة وسبب الوفاة قبل استئصال العين، كما لم يحـدد للطبيب أيضا أساليب التحقق من الوفاة[56].

وكذلك لم يعرف التشريع الأردني الموت، ولم يحدد كيفية التأكد من حدوث الوفاة، وكل ما يظهر في التشريع الأردني فيما يتعلق بالموتى هو المادة الثامنة من القانون رقم 23 لسنة 1977م، فقد اشترط عدم فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنـصوص عليهـا في هذا القانون إلا بعد التأكد من حدوث الوفاة بتقرير طبي، واشترط أن يكـون الطبيـب الذي يقرر الوفاة غير الطبيب المختص بعملية نقل عضو من الجثة إلى إنسان حي[57].

الفـرع الثانـي: أهميـة تحـديـد لحـظة المـوت

نظرا للتطور السريع الذي حصل في العلوم الطبية، وكذا الاكتشافات الحديثة وخاصة تلك المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء، وما صاحبه من النظر إلى الجثة علـى أنهـا مـصدر خصب لقطع الغيار البشرية خاصة الأعضاء المنفردة كالقلب والكبد[58]، تكتسب مسألة تحديد لحظة الموت أهمية كبيرة، لأنه إذا حكم بالموت فانه يترتب عليها انعكاسات وآثار هامة ومتعددة، تتمثل أهمها فيما يلي:

1- تسجيل حالة الوفاة في سجلات الحالة المدنية من قبل ضابط الحالة المدنية، وتحريره لشهادة الوفاة (طبقا لنص المادة 81 من قانون الحالة المدنية).

2- ثبوت الحقوق المالية التي في ذمة المتوفى، أو للمتوفى.

3- تحديد الورثة، وبيان حق انتقال الإرث لورثة المتوفى، وخاصة إذا كان وقت المـوت متقاربا.

---

[56] - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 25.

[57] - المرجع نفسه، ص 26.

[58] - مروك نصر الدين زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 187.

4- انقطاع الخصومة في الدعاوى التي يكون المتوفى طرفا فيها بشرط أن تكـــون قابلـــة للانتقال (حيث تنص المادة 210 من ق.إ.م.إ على مايلي : "تنقطع الخصومة في القـــضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للفصل للأسباب التالية :....2- وفاة أحـــد الخـــصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال...).

5- انقضائها إذا كانت غير قابلة للانتقال بحيث نص المشرع الجزائري علـــى ذلـــك في المادة 220 من ق.إ.م.إ كمايلي : "تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالـــصلح أو بالقبول بالحكم أو بالتنازل عن الدعوى. يمكن أيضا أن تنقضي الخصومة بوفـــاة أحـــد الخصوم، ما لم تكن الدعوى قابلة للانتقال"

6- سقوط النفقات التي كانت واجبة عليه أثناء حياته.

7- حلول أجال الديون المؤجلة، بحيث تصبح حالة الأداء، ويتم تسديدها من تركته.

8- تحديد أركان جريمة القتل، حيث يشترط لهذه الأخيرة أن يكون محل الجريمة إنـــسانا حيا[(59)].

9- جواز نقل الأنسجة والأعضاء من المتوفى في حالة توافر الشروط اللازمـــة، وبـــصفة خاصة، بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة، كالقلب مثلا، والتي لا يجوز استقطاعها أثناء الحياة، وإلا أدى استقطاعها إلى الموت.

10- الحكم بجواز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي، دون أن يشكل ذلك جريمة في حكـــم القانون، كما يمكن استمرار عمل هذه الأجهزة، ولكن ليس بغرض إطالة حياة المـــريض فهو قد مات بالفعل، ولكن بغرض المحافظة على القيمة البيولوجية للعضو المراد استئصاله لزرعه في جسم شخص مريض هو في حاجة إليه، فصلاحية العضو المـــستأصل للـــزرع

---

[59] - مروك نصر الدين : زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، والشريعة الإسلامية،المرجع السابق، ص 187.

يعتمد أساسا على استمرار دخول الهواء المحمل بالأكسجين، وهذا الاستمرار يمكـــن أن يتحقق ليس فقط قبل الموت، ولكن بعد الموت بفضل استخدام أجهزة الإنعاش[60].

60 - المرجع نفسه، ص 208.

الفصل الأول

الجرائم الواقعة على حرمة الميت

الفصـــل الأول

الجــــرائم الواقعـــة على حرمـــة الميـــت

إن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وفضله على كثير من خلقه، لقوله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم (70) " (سورة الإسراء)، وقد نهى عن امتهان أو ابتذال ذاته، ونفسه، أو تشويهه أو التعدي على حرماته حيا كان أو ميتا.

ان تقديس الموتى من أعرق الاعتقادات الدينية وأعمقها، فالقانون يعاقب الأفعال التي تزري بكرامة الموتى وتقلق راحة مضاجعهم لأنها مما يجرح إحساسات الناس الأدبية والدينية.

ان الموتى هم أهل الأرض وساكنوها، فلا يجوز الاعتداء عليهم، فالميت إذا سبق الحي إلى الأرض فهو ساكنها مثل الأحياء، فلا يجوز لإنسان الاعتداء على حرمته.

لقد ابتلي العالم اليوم بانتشار الاعتداءات بكل صورها على حرمة الميت، وانتهاك للمقابر بالنبش والتمثيل، التفجير والإحراق، سرقة حديثي الوفاة أو استخراج الهياكل العظمية والجماجم من المدافن، كل هذا من جهة، وانتزاع الأعضاء من الأموات سواء كان ذلك من أجل إعمالها في التجارب العلمية، أو نقلها من الجثث لزرعها في الأحياء، أو في السحر والشعوذة، أو الاتجار فيها من جهة ثانية، وكذا بنوك الأعضاء البشرية التي انتشرت في كثير من دول العالم.

انه إذا كان مجرد نبش القبور محرما، فان ما يحدث في الواقع من الجرائم الحادثة على حرمة الأموات قد فاق كل الحدود.

وما زاد المسألة تعقيدا أن جميع تلك الجرائم لم تعد حالات فردية يمكن للتشريع الحالي التعامل معها، بل أصبحت ظاهرة بدأت تنتشر بقوة في معظم دول العالم**[61]**.

---

[61] - ففي العراق استهدف مسلحين مرقد الصحابي طلحة بن عبيد الله في البصرة وتدميره تماما وتسويته بالأرض هذا ما نشرته جريدة الشرق الأوسط في موقعها الالكتروني www.aawsat.com يوم السبت 30 جمادى الأولى 1428 هجري الموافق ل 16 جويلية 2007، وكما طالعتنا

تجرم معظم القوانين الجنائية الاعتداء على حرمة الأموات، وذلك مراعاة لمشاعر الأحياء قبل الأموات، وكذلك لمراعاة الشرائع والعقائد الدينية التي تحرم المساس بجسم الانسان وحرمته، سواءا كان حيا أم ميتا، ومن هذه القوانين قانون العقوبات الجزائري.

لذلك وفي هذا الصدد ونظرا لخطورة الاعتداء على حرمة الميت سوف نتناول ضمن هذا الفصل إن شاء الله تعالى الاعتداء على حرمة الجثة في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى الاعتداء على حرمة المقابر، وذلك لكثرة الجرائم وانتشار الاعتداءات والانتهاكات الواقعة عليها، وكل ذلك طبعا حسب التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الاعتداء على حرمة الجثة

إن حرمة وكرامة الإنسان تمتد إلى ما بعد الحياة في صورة احترام جثة الميت، فالله عزوجل قد أحاطها بحماية خاصة، ومنع التعدي عليها بأي شكل من الأشكال.

ولقد اهتم العلماء باختلاف تخصصاتهم بتحديد تعريف دقيق للجريمة، لما في ذلك من أهمية حيث أنه بتعريفها تتحدد لنا الأفعال المجرمة قانونا، ويتبين لنا وصف المجرم، ولكنهم لم يتفقوا على تعريف واحد للجريمة، فكل باحث ينظر إلى الجريمة من وجهة نظره الخاصة ومن منطق تخصصه وبحثه، لذلك فتعريف علماء النفس لها يختلف عن تعريف علماء الاجتماع، وهؤلاء يختلفون عن علماء الدين، وكل هذه التعاريف تختلف عن تعريفات رجال القانون، ودون التعرض لهذه الاختلافات لأنها تخرج من نطاق دراستنا هاته، سوف نورد مجموعة من التعاريف للجريمة ومنها ما يلي:

"إنها كل عمل أو امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية".

نفس الجريدة في عددها8906 عن الاعتداء على مقابر المسلمين في شمال ايطاليا وذلك كان يوم الخميس 17 أفريل 2003، كما نشر موقع منتدى صوت www.saout.com خبر الاعتداء على مقبرة المسلمين "نتوردام دولوريت" في فرنسا للمرة الثالثة خلال عامين.

ويرى علماء النفس بأن الجريمة هي تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة، ومن ثم يعتبر مجرما الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل مخالف للمبادئ السلوكية التي تسود في المجتمع الذي ينتمي إليه.

في حين يعتبر علماء الاجتماع بأن الجريمة هي التعدي أو الخروج على السلوك الاجتماعي، ومن هنا يعتبر جريمة كل فعل من شأنه أن يصدم الضمير الجماعي السائد في المجتمع فيسبب ردة فعل اجتماعية [62].

كما يعرفها د/ رمسيس بهنام عالم الإجرام بأنها تمثل حقيقة واقعية وبأنها إشباع لغريزة إنسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادي حين يشبع الغريزة نفسها، وذلك لأحوال نفسية شاذة انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات [63].

أما المفهوم القانوني للجريمة فهو الفعل الذي يجرمه القانون، ويقرر له جزاء جنائيا، أو هي فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها وترتب لمن يقع منه جزاءا جنائيا[64].

هذا فيما يخص الجريمة بصفة عامة، أما بخصوص الجرائم التي يكون الإنسان محلا لها بعد الممات، والتي تمس بحرمة جثة الميت وتمثل انتهاكا لها، وتعدي على مصلحة الجماعة في المجتمع، فيمكن تقسيمها الى نوعين، منها المتعلقة بكل من تسول له نفسه المساس أو انتهاك حرمة جثة الميت، سواء كان ذلك بتدنيسها، أو القيام عليها بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش، أو دفنها أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص، أو إخفائها، والتي يمكن أن نطلق عليها مصطلح الجرائم العامة، ومنها المرتكبة من قبل الأطباء والجراحين بشكل أساسي، وهي نوع من الجرائم المستجدة والتي ارتأينا أن نطلق عليها مصطلح الجرائم الخاصة نظرا لأنها تتم بمعرفة بعض المختصين الذين يسهل عليهم التعامل مع هذه

---

62 - بوسقيعة أحسن: الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2003، ص21.

63 - رمسيس بهنام : الوجيز في علم الإجرام، منشأة المعارف الإسكندرية، د ط، د ت، ص30.

64 - رحماني منصور: الوجيز في القانون الجنائي العام"فقه وقضايا"، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، د ت، ص 83.

الأعضاء التي درسوا خصائصها الفيزيولوجية والعصبية، وهم في الغالب من الأطباء والجراحين، وهم الذين توصلوا بعلمهم الى معرفة كيفية زراعة تلك الأعضاء، فهي من افرازات التقدم والتطور العلمي في المجال الطبي، وفي غالب الأحيان ترتبط بجرائم أخرى كالقتل والخطف والاجهاض، تظهر هذه الجرائم جليا عند عدم التزام الأطباء والجراحين بقواعد وضوابط وشروط المساس بالجثة، والمنصوص عليها في قانون حماية الصحة وترقيتها، والمتمثلة بالأخص في شروط التشريح والانتفاع بأجزاء وأعضاء الجثث، فهذه الجرائم تتم خلافا للقوانين والأنظمة المنظمة لعمليات التشريح ونقل وزرع الأعضاء البشرية.

فنظرا للتطورات الهائلة الحاصلة في مجال العلوم الطبية، وما أسفرت عنه من نتائج هامة ومثيرة للاهتمام والدراسة، خاصة في مجالي تشريح الجثة ونزع ونقل الأعضاء، سواء فيما بين الأحياء أو الأموات، انتشرت وكثرت الاعتداءات والانتهاكات الواقعة على جثث الأموات، باعتبار أن هذه الأخيرة أصبحت تمثل في وقتنا الحالي المصدر الخصب الوحيد والوفير للأعضاء البشرية، فظهرت لنا الجرائم المتعلقة بالتشريح والتجارة في الأعضاء البشرية.

أما أشكال هذه الجرائم فهي متعددة :

- فمنها ما يتعلق ببيع الانسان لأعضائه تحت وطأة الفقر لمن يحتاجون اليها من الأغنياء، الذين هم مستعدون لدفع مبالغ طائلة نظير الاستفادة من هذه الأعضاء.
- ومنها ما يتعلق ببعض الخاطفين الذين يختطفون الأطفال والمشردين والمختلين عقليا، ليقوموا بفصل بعض أعضائهم وبيعها (مثل العين والكلية).
- ومنها ما يتعلق بأطباء يملكون بنوكا للأعضاء التي سبق أن اشتروها من زبائنهم ليقوموا ببيعها لزبائن آخرين.
- ومنها ما يتعلق باستغلال الأطفال الذين يولدون بصورة غير شرعية، ببيعهم كما تباع السيارات التالفة ليستفاد مما يصلح فيها من قطع غيار.

- ومنها ما يتعلق بنبش القبور، واستخراج الجثث منها، بغية فصل الأعضاء، والاستفادة منها ما دام الحصول عليها بالمال غير ممكن.

فيتبين من خلال هذه النماذج التي تبقى قابلة للابتكار والتطوير، أنها تتم بمعرفة بعض المختصين الذين يسهل عليهم التعامل مع هذه الأعضاء التي درسوا خصائصها الفيزيولوجية والعصبية، وهم في الغالب من الأطباء والجراحين، وهم الذين توصلوا بعلمهم الى معرفة كيفية زراعة تلك الأعضاء –كل ذلك باذن الله جلت قدرته وتقدست عظمته- بل ما زال العلم يبحث عن زراعة الأعضاء التي لم يتوصل الى زراعتها بعد كزراعة الدماغ، بل ان الأمر لا يتوقف عند هؤلاء الأطباء فقط، بل قد يصل الأمر الى حد أن تقوم به مؤسسات استشفائية استثمارية خاصة عن طريق الاستثمار في أعضاء اللقطاء، كما حدث في مصر، مما أثار غضب واستياء البرلمان المصري، الى حد أن وصفوا هذا الأمر بجريمة العصر[65].

المطلـــب الأول: الجرائـــم العامـــة

لقد نص المشرع الجزائري على الجرائم العامة المتعلقة بانتهاك حرمة جثث الأموات في المواد من 150 إلى 154، والمادة 441 من قانون العقوبات، والتي تتمحور في:

أولا: جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص.

ثانيا: جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش.

ثالثا: جريمة إخفاء الجثة.

---

65 - www.ssfcm.org.

الفــرع الأول: جــريمة دفــن الجثــة أو إخــراجــها خفيــة أو بــدون ترخيــص

ان جريمة دفن الجثة أو اخراجها خفية أو بدون ترخيص تستلزم لقيامها توافر أركانها الأساسية والمتمثلة في: الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي مثلها في ذلك مثل جميع الجرائم الأخرى.

أ- الركن الشرعي:

ويتمثل في النص القانوني المجرم لفعل دفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص، وهو التكييف القانوني الذي نصت عليه المادة 152 من قانون العقوبات كمايلي : "كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 2.000دج" .

و الفقرة الثانية من المادة 441 من نفس القانون، والتي تنص على: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهريين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين :

كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من الموظف في الحالة التي اشترط القانون الحصول على هذا الترخيص، وكل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأعمال الدفن المذكور أعلاه"، وهذا نفسه ما نصت عليه المادة 78 من قانون الحالة المدنية: "لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية ودون نفقة، ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضباط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة".

ب- الركن المادي:

وهو القيام بدفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص من ضباط الحالة المدنية، ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر:

1- فعل الاعتداء: والمتمثل في دفن أو إخراج الجثة خفية أو دون ترخيص.
2- نتيجة الاعتداء: وهي حصول الاعتداء على حرمة الميت بدفنه أو بإخراجه من مدفنه على وجه غير مشروع (خفية) أو غير مرخص به.
3- علاقة السببية: يجب لاكتمال الركن المادي لهذه الجريمة حصول الرابطة السببية بين فعل الاعتداء والمتمثل في دفن الجثة أو إخراجها خفية أو دون ترخيص والنتيجة المتمثلة في تحقق الاعتداء على حرمة الميت.

ج- الركن المعنوي:

والمقصود به أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي لارتكابه هذه الجريمة،والمكون من العلم والإرادة، أي وجوب إحاطة الجاني بكافة أركان الجريمة، واتجاه إرادته إلى انتهاك حرمة الميت بدفنه أو إخراجه من مدفنه خفية،أو دون ترخيص من الجهة المختصة[66].

الفرع الثاني: جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أوفحش

لقيام هاته الجريمة وجب توافر أركانها الثلاثة وهي: الشرعي، المادي والمعنوي، والتي نوضحها فيما يلي:

66 - الجهة المختصة هنا هو ضابط الحالة المدنية، وذلك حسب نص المادة 78 من قانون الحالة المدنية.

أ- الركن الشرعي:

هو نص التجريم المتمثل في نص المادة 153 من قانون العقوبات، والتي نصت على جميع أنواع الاعتداءات والانتهاكات الواقعة على الجثة، كالتدنيس، والتشويه، وأعمال الوحشية، والفحش...

والتي جاء نصها كما يلي: "كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 2.000دج" .

إن هذه المادة تحمي الجثة من أعمال التدنيس والتشويه ومن الأعمال الوحشية وأعمال الفحش، والتدنيس كرمي القاذورات عليها، أما التشويه كقطع بعض أعضائها بحيث تتغير صورتها ويصعب التعرف عليها، أما الأعمال الوحشية فهي كثيرة ومتنوعة وقد تتمثل في قطع الرأس أو تمزيق البطن أو بتر جزء من أجزاء الجثة، أما أعمال الفحش فهي بدورها أعمال وحشية وقد تتعلق على وجه الخصوص بالأعضاء التناسلية [67].

ب- الركن المادي:

يتمثل في ارتكاب أي فعل فيه تدنيس أو تشويه أو القيام بأعمال وحشية أو فحش على الجثة ويشترط أن يكون الفعل فيه اعتداء وامتهان على جثة الميت.
ويشترط لقيام الركن المادي ثلاثة عناصر هي:

1- فعل الاعتداء: وهو قيام الجاني بفعل فيه تدنيس، أو تشويه لجثة الميت، أو وقع منه عليها أي عمل من الأعمال الوحشية، أو الفحش، دون وجه مشروع.
2- نتيجة الاعتداء: أي أن تكون نتيجة الاعتداء حصول انتهاك لحرمة جثة الميت التي يجرمها القانون.

67 - دردوس مكي : القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بقسنطينة، د ط، 2005، ص26.

3- علاقة السببية: يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة توفر الرابطة السببية بين فعل المتهم وما تحقق من اعتداء وانتهاك للجثة وحرمتها بأي فعل كان.

ج- الركن المعنوي:

ويتمثل في توافر القصد الجنائي لدى الجاني عند ارتكابه لهذه الجريمة، حيث يكون عالما بتوفر جميع أركان الجريمة المعاقب عليها قانونا، وتتوفر لديه الإرادة الآثمة للقيام بفعل انتهاك حرمة جثة الميت.

الفـــرع الثـــالـــث: جـــريمـــة إخفـــاء الجثـــة

تقتضي جريمة اخفاء جثة الميت توافر ثلاثة أركان وهي:

أ- الركن الشرعي:

وهو نص التجريم الذي يحظر إخفاء الجثة وتخبيئها ويرتب على هذا الفعل المجرم عقابا، والذي يتمثل في نص المادة 154 من قانون العقوبات، والتي تنص على: " كل من خبأ أو أخفى جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة بين 500 إلى 1.000دج.
وإذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفي نتيجة ضرب أو جرح فان العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000دج".

ب- الركن المادي:

يتمثل في فعل إخفاء الجثة وحجبها عن علم أهلها، وكذلك عن علم السلطات المختصة بها، وخاصة إذا كانت لشخص مقتول أو متوفي نتيجة ضرب أو جرح، وهو يقوم على توافر ثلاثة عناصر:

1- فعل الاعتداء: وهو القيام بإخفاء الجثة على وجه غير مشروع انتهاكا لحرمة الميت، لا سيما إذا كان الفعل بغرض التستر على جريمة قتل أو ضرب مفضي إلى الموت.

وفعل الاخفاء يتحقق بأي فعل من شأنه ابعاد جثة القتيل عن أنظار السلطات ولو لفترة محدودة كما يتحقق بأي فعل من شأنه اخفاء معالم الجثة أو تشويهها، وعلى ذلك فان الاخفاء يتحقق بدفن الجثة بغير تصريح أو احراقها أو وضعها في غرفة أو تقطيعها اربا، أو القائها في مجرى مائي أو لتحليلها بمادة كيميائية، كما يعد من قبيل الاخفاء أيضا، قطع الرأس واخفائها، أو وضع الجثة في صندوق وارساله الى احدى شركات النقل أو السكة الحديدية لنقله الى جهة أخرى[68].

2- نتيجة الاعتداء: وهي حصول الاعتداء على حرمة الميت وذلك بإخفاء جثته.

3- علاقة السببية: وهي تلك العلاقة بين فعل إخفاء الجثة والنتيجة الإجرامية التي تتمثل في انتهاك حرمة جثة الميت بعدم دفنها وحجبها عن أهلها، وعن السلطات المعنية بها من جهة، ويزداد الجرم تشديدا إذا كان هذا الإخفاء بغرض حجب الأسباب والظروف التي أدت إلى الوفاة بمعنى أن تكون بسبب حادث إجرامي.

ج- الركن المعنوي:

هو توافر القصد الجنائي لدى الجاني عند ارتكابه هذه الجريمة، بحيث يعلم بكافة الأركان المكونة للجريمة وتتجه إرادته الحرة إلى انتهاك حرمة جثة الميت.

اذن هذه مجموعة الجرائم الماسة بحرمة جثة الميت والتي سن لها المشرع الجزائري مواد ونصوص قانونية بهدف حماية جثث الأموات من جهة ومعاقبة كل من تسول له نفسه انتهاك حرمتها من جهة ثانية.

---

68 - فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط 3، 1990، ص444.

المطلـــب الثانـــي: الجـــرائـــم الخـــاصـــة

لقد تنبه المشرع الجزائري الى كثرة الانتهاكات الواقعة على جثث الأموات، وخاصة منها سرقة الأعضاء من الجثث للاتجار فيها وبيعها للأغنياء الذين هم بحاجة اليها، وقسمها إلى جريمتين هما جريمة انتزاع أعضاء الجثة وجريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الميت، وهذا ما سنتطرق لدراسته في هذا المطلب.

فمن أعظم وأهم الانجازات العلمية التي طالعنا بها هذا القرن، والتي تعتبر نتاج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث أصبحت هذه الأخيرة الحل الوحيد والعلاج الحقيقي للعديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت.

وتعتبر جثث الموتى مصدر هام لتلك العمليات وخاصة في حالة عدم توافر الأعضاء البشرية المطلوبة من الأحياء، حيث تمثل الجثة المصدر الوحيد والأساسي لعمليات زرع الأعضاء الفردية مثل القلب والكبد.

ولكن الأمر ليس بهذه البساطة، ذلك لوجود عدة صعوبات ومشاكل تواجه هذا الموضوع، إذ أنه يرتبط بالشخص المتوفى، و هنا تظهر أول مشكلة ألا وهي مسألة تحديد لحظة الموت، والتي تطرقنا إليها في المطلب الثاني من المبحث التمهيدي من هذه الدراسة بالتفصيل و التحليل، وثانيها ارتباط هذا الموضوع بمسألة مدى أحقية الإنسان في التصرف بجثته أو أجزاء منها، وحق أسرته من بعده، وثالثها مدى جواز المساس بالجثة من أجل إجراء عمليات الاستئصال، لأن مسألة نقل الأعضاء من الجثة باتت ترد عليها قيود يقتضيها الأساس الشرعي، والقانوني لإباحة النقل، باعتبارها أصبحت ذات أهمية كبرى في وقتنا الحاضر.

ونظرا لخطورة هاتين الجريمتين ومقدرتنا لاستعابهما وفهم أركانهما ارتأينا أن نتعرض لموضوع نقل الأعضاء من الجثث لأجل زرعها في الأحياء في الفرع ضمن جريمة انتزاع أعضاء جثة الميت.

الفـــرع الأول: جـــريمـــة انتـــزاع أعضــــاء جثــــة الميـــت

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء تنظيما محكما، وأحاطها بقيود وشروط مسبقة يجب على الأطباء الذين يجرونها أن يلتزموا بها لإضفاء صفة المشروعية على ممارساتهم الطبية، وحتى لا يسيئوا استعمال حقهم في القيام بتلك الأعمال في انتهاك حرمة الأموات.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نظم عمليات نقل وزرع الأعضاء، وأجازها بنصوص قانونية صريحة المضمون وذلك بموجب المادة 161 وما بعدها من قانون حماية الصحة وترقيتها، إلا أن هذه النصوص لم تليها دراسات وشروح فقهية في هذا المجال حتى يتيسر تطبيقها والتعامل معها، ولكي لا يتم تفسيرها وتأويلها بشكل خاطئ من قبل الأطباء باعتبارهم أول المعنيين بها، والقائمين على تطبيقها من رجال القانون.

سوف نلقي الضوء أولا على المقصود بكل من "النقل" و"الزرع" و"العضو".

- المقصود بـــ"النقل" و"الزرع" و"العضو" :

إن لفظ "نقل" أي" Transplantation ": يشير بشكل خاص لزرع عضو حيوي يستلزم إعادة فورية لنشاط أوردته وشريانه كزراعة الكبد والقلب والكلية.

أما لفظ "الزرع" أي "Greffe": فيعني نقل مادة خلوية أو نسيجية حية سواء من جزء لآخر يتبعان نفس الكائن الحي أو من فرد لآخر سواء كان من نفس النوع أم لم يكن، أي أنه طعم كالطعم الجلدي مثلا.

أما المقصود بالعضو Organ فانه يعني حيويا مجموعة العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة محددة[69] بحيث يشمل حيزا محددا داخل جسم الإنسان سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه.

فوفقا لهذا التعريف فإن العضو لا يقتصر على القلب والكبد والكلى والبنكرياس والرئة و الأعضاء التناسلية فقط، وإنما يشمل كذلك الدم والمني وقرينة العين وأجزاء من العضو نفسه
(الجينات و الهرمونات)[70].

ولقد عرف Capitant العضو ضمن كتابه المتعلق بمصطلحات العلوم القانونية بأنه: "مؤسسة مكلفة بتشغيل فئة محددة من الخدمات " فلذلك يمكن القول أن القلب، الكليتين، الكبد، الأعضاء التناسلية يشكلون أعضاء[71].

لقد تطرق المشرع الجزائري لموضوع زرع الأعضاء من المتوفين دماغيا، في الباب الرابع من القانون رقم 17/90 المؤرخ في 09 محرم عام 1411هـ الموافق 31 يوليو سنة 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/04/16م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، تحت عنوان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها، وذلك في المواد (من 164 إلى 167)، حيث أنه نظمها بضوابط صارمة، وبشروط دقيقة، حماية لحرمة جثث الموتى، من انتهاك الطامعين، وعبث الجاهلين، حيث أنه لا يمكن لأي طبيب استئصال أي جزء من جثة المتوفى، إلا بتوافر الشروط اللازمة لذلك، وإلا فقد تصرفه هذا صفة المشروعية، وبالتالي ترتب عليه المسؤولية الجنائية، القائمة أساسا على عنصري الإرادة والعلم مع انعدام موانع المسؤولية كالجنون مثلا.

[69] - أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص95.
[70] - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص135.
3-J-L-BAUDOUIN : Le corps humain et les actes juridiques, Rapport général ; le corps et le droit, journées Belges, association Henri Capitant, 1975, p192.

ونظرا لأهمية وخطورة هذه المسألة، فقد حضيت باهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري، الذي نص على الشروط الواجب توافرها ومراعاتها عند إجراء عمليات الانتفاع بأعضاء جثة الميت في الفصل الثالث الخاص بانتزاع أعضاء الإنسان وزرعها، من الباب الرابع الخاص بالأحكام المتعلقة ببعض الأعمال الوقائية والعلاجية من قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

* الشرط الأول: وجوب تحقق الوفاة، وإثباتها من قبل اللجنة الطبية، هذا ما نصت عليه المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

* الشرط الثاني: موافقة وإذن الشخص قبل وفاته، أو ورثته بانتزاع أعضائه (المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها).

* الشرط الثالث: وجوب توافر حالة الضرورة التي توجب نزع الأعضاء (المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب).

* الشرط الرابع: عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقيق في حالة الوفاة في عمليات استئصال الأعضاء من جثة المتوفى أو في نقلها إلى شخص حي (من المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها).

* الشرط الخامس: يجب ألا تعيق عملية نقل العضو عملية التشريح الطبي الشرعي، فإذا كان يعيقها بأي شكل من الأشكال فيمنع النقل وهذا ما نصت عليه المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها السابق الذكر.

* الشرط السادس: لا يجوز القيام بعمليات استئصال الأعضاء ونقلها إلا في المستشفيات ودور الصحة العامة، التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة هذا ما نصت عليه المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

* الشرط السابع: عدم جواز القيام بانتزاع أعضاء إنسان ولا زرع أنسجة أو أجهزة بشرية، إلا لأغراض علاجية، أو تشخيصية(المادة 161 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها).

* الشرط الثامن: يجب ألا تكون عملية نقل وزرع الأعضاء موضوع معاملة مالية (المادة 161 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها).

* الشرط التاسع: لا يجوز إعلان اسم المتنازل للمتلقي ولا لأسرته وهذا الشرط نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

* الشرط العاشر: الالتزام بالسر المهني، حيث أن المادة 1/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

ولكن لا يلتزم الطبيب بواجب كتمان السر المهني في الحالات التالية:

1- الترخيص القانوني (المادة 1/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها).

2- إذا كان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه، فيما يخص موضوع محدد يرتبط بمهمته، ولكن لا يمكنه الإدلاء في تقريره أو عند تقديم شهادته في الجلسة إلا بالمعاينات المتعلقة بالأسئلة المطروحة.

3- إذا أعفاه المريض من كتمان سر مرضه.

* الشرط الحادي عشر: أن ألا تضر عمليات الزرع بصحة المستقبل(المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها).

* الشرط الثاني عشر: وجوب أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية في عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي

يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي وذلك حسب ما نصت عليه المادة 168 في فقرتها الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها.

فمما سبق يمكننا القول أنه متى توافرت الحالات والشروط المنصوص عليها في المواد السابقة الذكر، والتي ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، لمنع أي اجتهاد في ذلك ربما يؤدي إلى انتهاك حرمة الميت، جازت تلك العمليات، فلا تعتبر تعدي على حرمة جثة الميت، ولكن إذا لم تتوافر فلا يمكن للطبيب أو الجراح أن يقوم بها، حيث تنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على مايلي : "لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون"، فمتى لم يلتزم الطبيب الممارس لتلك العمليات بالقواعد والضوابط، وكذا الشروط الواجب توافرها لمشروعية المساس بحرمة جثة الميت، ولو كان شرطا واحدا، فيعتبر قد ارتكب جريمة معاقبا عليها من طرف القانون، ويقع تحت طائلة المسؤولية القانونية بأنواعها الثلاث الجنائية، المدنية، والتأديبية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المسؤولية الجنائية للطبيب هي نفسها التي يخضع لها جميع المجرمين من حيث وجوب توافر العلم والإرادة، أي الإدراك والاختيار الحر غير المعيب، وهي تعد من أهم الموضوعات التي تثير اهتمام الباحثين، وذلك بسبب التطورات والاكتشافات الحديثة الحاصلة في العلوم الطبية، وخطورتها في الوقت الراهن.

وبالتالي ومما سبق توضيحه تتبين لنا أركان جريمة انتزاع أعضاء جثة الميت، والتي تتمثل في :

أ- الركن الشرعي:

ويتمثل في النص القانوني المجرم لفعل انتزاع أعضاء الميت، وهو التكييف القانوني الذي نصت عليه المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات، والتي تنص على مايلي : "يعاقب بالحبس من خمس (05) سنوات الى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 د.ج الى

1.000.000 د.ج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة اذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

من نص المادة السابقة الذكر نستنتج أن المشرع الجزائري قد أجاز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء، ولكنه أحاطها بقيود وشروط مسبقة يجب على الأطباء الذين يجرونها أن يلتزموا بها لاضفاء صفة المشروعية على ممارساتهم الطبية، وحتى لا يسيؤوا استعمال حقهم في القيام بتلك الأعمال في انتهاك حرمة الأموات، ولكن نظرا لأهمية مسألة نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى، حيث أصبحت هذه الأخيرة الحل الوحيد والعلاج الحقيقي للعديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت، ووجود عدة صعوبات ومشاكل تواجه هذا الموضوع، إذ أنه يرتبط بالشخص المتوفى، وهنا تظهر أول مشكلة ألا وهي مسألة تحديد لحظة الموت، والتي تطرقنا إليها في المبحث التمهيدي من هذه الدراسة بالتفصيل و التحليل، وثانيها ارتباط هذا الموضوع بمسألة مدى أحقية الإنسان في التصرف بجثته أو أجزاء منها، وحق أسرته من بعده، وثالثها مدى جواز المساس بالجثة من أجل إجراء عمليات الاستئصال، لأن مسألة نقل الأعضاء من الجثة باتت ترد عليها قيود يقتضيها الأساس الشرعي، والقانوني لإباحة النقل، باعتبارها أصبحت ذات أهمية كبرى في وقتنا الحاضر.

ب- الركن المادي:

وهو القيام بانتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول[72]، وهو يقوم على ثلاثة عناصر:

---

72 - والمقصود به قانون حماية الصحة وترقيتها الذي يحدد شروط وضوابط انتزاع الأعضاء من الميت.

1- فعل الاعتداء: والمتمثل في انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

2- نتيجة الاعتداء: وهي حصول الاعتداء على حرمة الميت بانتزاع عضو من جثة الميت على وجه غير مشروع وغير مرخص به.

3- علاقة السببية: يجب لاكتمال الركن المادي لهذه الجريمة حصول الرابطة السببية بين فعل الانتزاع للعضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، وما تحقق من اعتداء على حرمة الميت.

ج- الركن المعنوي:

بمعنى أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي لارتكابه هذه الجريمة،والمكون من العلم والإرادة، أي وجوب إحاطة الجاني بكافة أركان الجريمة، واتجاه إرادته إلى انتهاك حرمة الميت بانتزاع عضو من جثته على وجه غير مشروع وغير مرخص به.

الفرع الثاني: جريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الميت

تشترط هاته الجريمة قيام الأركان التالية:

أ- الركن الشرعي:

ويتمثل في النص القانوني المجرم لفعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت، وهو التكييف القانوني الذي نصت عليه المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات كمايلي : "يعاقب بالحبس من سنة (01) الى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج الى 500.000 د.ج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة اذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

ب- الركن المادي

وهو القيام بانتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، وهو يقوم على ثلاثة عناصر:

1- فعل الاعتداء: والمتمثل في بانتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

2- نتيجة الاعتداء: وهي حصول الاعتداء على حرمة الميت بانتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جثة الميت على وجه غير مشروع وغير مرخص به.

3- علاقة السببية: يجب لاكتمال الركن المادي لهذه الجريمة حصول الرابطة السببية بين فعل الانتزاع للنسيج أو للخلايا أو جمع للمواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، وما تحقق من اعتداء على حرمة الميت.

ج- الركن المعنوي:

بمعنى أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي لارتكابه هذه الجريمة،والمكون من العلم والإرادة، أي وجوب إحاطة الجاني بكافة أركان الجريمة، واتجاه إرادته إلى انتهاك حرمة الميت بانتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جثة الشخص الميت على وجه غير مشروع وغير مرخص به.

المطلب الثالث: الجرائم وفقا للتشريع الإسلامي

بغرض فهم أكثر لهذا الموضوع ومعرفة كل جوانبه ارتئينا التطرق الى أحكام الشريعة الاسلامية السمحاء باعتبارها من تشريع الخالق سبحانه وتعالى المتصف بالكمال وبالتأكيد أنها تناولت حرمة الجثة من كل جوانبها هذا من جهة، ومن جهة أخرى معرفة

مدى استنباط المشرع الجزائري نصوصه القانونية من أحكام الشريعة الاسلامية واستخلاص الفرق بينهما.

عند تصفح أحكام الشريعة الاسلامية المتعلقة بجثة الميت، وجدنا أن نظرتها للجرائم الماسة بحرمة الجثة أوسع وأشمل مما هي عليه في القانون الجزائري بكثير، حيث نصت على مجموعة من الجرائم التي لم يتفطن لها المشرع الجزائري، والتي يمكن اجمالها في :

أولا- جريمة وطء الميتة.

ثانيا- جريمة قذف الميت.

ثالثا- جريمة سب وشتم الميت.

سوف نتناول كل نوع من هاته الجرائم في فرع كمايلي :

الفـــرع الأول: جريمـــة وطء الميتـــة

حرمة جسد الميت في الإسلام كحرمة الحي بل أشد، يعتبر وطء الميت اعتداء عليه وهتكا لحرمته، والوطء المقصود هنا هو وطء الزنا.

فهذا الفعل اعتداء على حرمة الميتة، وهو أمر تعافه النفوس السوية والفطرة السليمة.

إن جريمة الزنا من كبائر الذنوب، وأشدها خطورة على كيان المجتمعات واستقرارها، فهي تتنافى مع الأخلاق الحميدة والفطرة السليمة للإنسان وكرامته، ولبشاعتها حدد لها الشارع جزاء صارما يتناسب وفضاعتها، ولكنه فرق في العقاب، بين العازب الذي لم يتزوج وهو غير محصن، فله عقوبة خاصة به، والثيب المحصن، له عقوبة تخصه.

ولما كانت فاحشة الزنا فيها انتهاك للعرض وإفساد للنسل، فان من أبشع الجرائم وأشدها فضاعة، انتهاكا لحرمة الأموات والأحياء جريمة وطء الميتة.

لقد أجمع فقهاء الشريعة على تحريم وطء الميتة، حيث قال ابن قدامه رحمه الله تعالى: "إن وطئ ميتة، ففيه وجهان، أحدهما عليه الحد، وهو قول الأوزاعي، لأنه وطئ في فرج آدمية فأشبه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنبا، وأكثر إثما، لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميت...."[73].

اذن ومما سبق بيانه نجد أن الشريعة الاسلامية قد راعت حرمة جثة الميت بتجريمها لوطء الميتة، لأن مرتكب تلك الجريمة الشنعاء يكون قد ارتكب اثما عظيما وجرما كبيرا واعتدا واضح على حرمة الأموات، ولكن اختلف الفقهاء بخصوص مسألة توقيع الحد على مرتكب هذه الفاحشة على الميتة وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة بالتفصيل.

في حين لم يتطرق المشرع الجزائري في نصوص قانون العقوبات على جريمة وطء الميتة، فلم ينص عليها ولم يجرمها بتاتا، فالوطء في القانون الجزائري اما أن يكون مشروعا والمتمثل في العلاقة المقامة بين الزوجين، وإما أن يكون غير مشروع وهو ما يطلق عليه مصطلح الزنا، فالمشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام جريمة الزنا في المادة 339 من قانون العقوبات والتي تنص على : " يقضي بالحبس من سنة الى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.

وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة.
ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة الى سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته.

ولا تتخذ الاجراءات الا بناء على شكوى الزوج المضرور، وان صفح هذا الأخير يضع حد لكل متابعة".

---

[73] - ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد: المغني، ج12، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، و د/ عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ط 2، 1992، ص340.

وبالتالي من نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد اعتد في جريمة الزنا- بصفة خاصة- على أن يكون أحد الطرفين متزوجا وبشروط خاصة.

ولكن اذا كان وطء الجثة لا تقوم به جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة 339 من قانون العقوبات السابقة الذكر فذلك لا يمنع من مسائلة الجاني عن جريمة القيام بالفحش على الجثة والمنصوص عليه بالمادة 153 من نفس القانون والتي سبق شرحها أعلاه، وهي الأحسن الأكثر ملائمة وتناسبا بالنظر مع حجم الجريمة والاثم العظيم والجرم الكبير والاعتدا الواضح على حرمة الأموات.

الفرع الثانـــي- جريمـــة قـــذف الميـــت

قبل التطرق لهذه الجريمة ارتأينا تعريف القذف لغة وشرعا كمايلي :

* القذف في اللغة:

القاف والذال والفاء أصل يدل على الرمي والطرح، يقال : قذف الشيء يقذفه قذفا، اذا رمي به[74].

* القذف في الشرع: رمي البالغ، العاقل، المختار، العالم بالتجريم، غيره بزنى، أو بنفي نسب من أبيه.

والقذف من الكبائر المنهي عن اقترافها بالكتاب، والسنة، والاجماع :

فأما الكتاب فقوله تعالى: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون(4)إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم(5)" (سورة النور)، وقوله : "ان الذين يرمون

[74] - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج5، ص849.

المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم(23)" (سورة النور).

وأما السنة فقول النبي (ص) قال: "اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات" (صحيح البخاري، الحديث رقم 2560).

وأما الإجماع، فقد اتفقت كلمة المجتهدين من السلف والخلف، على تحريم القذف.

والحكمة من تحريم القذف هي رغبة المشرع في صيانة الأعراض من كل اعتداء يقع عليه[75].

لقد أجمع الفقهاء على تجريم قذف الميت وتحريمه كقذف الحي، وذلك لأن عموم الأدلة المحرمة للقذف لا تفرق في التحريم بين حي وميت، والغاية من تجريم القذف، هي حماية حق الانسان في شرفه واعتباره سواء كان ذلك أثناء حياته أو بعد مماته.

وبالرجوع الى القانون الجزائري نجده قد عرف القذف في المادة 296 من قانون العقوبات، والتي جاء نصها كما يلي : "يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شأنها المساس بشرف واعتبار الأشخاص، أو الهيئة المدعى عليها به أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة، ويعاقب على نشر هذا الادعاء أو ذلك الإسناد مباشرة أو بطريق إعادة النشر حتى ولو تم ذلك على وجه التشكيك أو إذا قصد به شخص، أو هيئة دون ذكر الاسم ولو كان من الممكن تحديدهما من عبارة الحديث أو الصياح أو التهديد أو الكتابة أو المنشورات أو اللافتات أو الإعلانات موضوع الجريمة".

---

75 - www.moqatel.com.

فمن نص المادة السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد جعل جريمة القذف شاملة وحاوية لكل الجرائم مثل الزنا، أو السرقة، والاحتيال والنصب وغير ذلك، فمن يدعي على شخص بأية واقعة من شأنها المساس بشرفه واعتباره كمن يقول لغيره يا سارق، يا محتال، يا كاذب... يكون قد ارتكب جريمة القذف هذا من جهة، ومن جهة ثانية فان المشرع الجزائري عند نصه على جريمة القذف لم ينص ولم يضع حكما خاص بجريمة قذف الميت.

وبما أن الغاية من تجريم القذف هي حماية الانسان في شرفه واعتباره، وهذا الحق كسائر الحقوق اللصيقة بشخص الانسان تنقضي بوفاته، ونتيجة ذلك : أن جريمة القذف لا تقع في حق الميت لانقضاء هذا الحق الشخصي بدوره كسائر الحقوق اللصيقة بشخص الانسان.

لكن هذا الكلام يتعارض مع ما يجب كفالته من حماية لشرف الورثة اذا قصد بالقذف الطعن في ذكرى مورثهم وحقهم في الشرف والاعتبار والكرامة جدير بالحماية.

وهذا ما نص عليه قانون الصحافة الفرنسي في المادة 43 منه فقد جاء فيها ما يبين أن العقاب على القذف ضد الأموات لا تطبق أحكامه الا اذا قصد بالقذف المساس بكرامة أو شرف الورثة الأحياء.

فالأصل في القوانين أنها توضع لحماية الأحياء دون الأموات، وفضلا عن ذلك فان من عناصر القذف أن يكون موجها الى شخص معين، والميت لم يعد شخصا، أما اذا تعدى أثر القذف الى الأحياء من ورثة المتوفي أو ذوي قرباه فيكون القذف معاقبا عليه لتوافر شروطه، وتطبيقا لذلك كانت جريمة قذف الميت متطلبة توافر الأركان الثلاثة التالية :

1- توافر كل أركان القذف بالنسبة لشخص متوفي.
2- تضمن هذا القذف اعتداء ممكنا على شرف الورثة الأحياء.
3- توافر نية المساس بشرف الورثة الأحياء.

ومن أمثلة ذلك :

قول القذف : ان المتوفي قد جمع ثروته بطرق غير مشروعة، وأن ورثته يستمتعون بها الأن، أو قوله عن المتوفي : أنه أنجب أولاده من زنا، أو يقول عن امرأة متوفاة : أنها كانت على علاقة بشخص غير زوجها وأنجبت منه ابنا غير شرعي.

ففي هذه الحالات يتعين العقاب حماية لشرف هؤلاء الورثة الأحياء، لأن القذف فيه مساس بشرف هؤلاء، ويجعله شركاء للمتوفي في الواقعة المسندة اليه [76].

أما بخصوص الشريعة الإسلامية فقد سبق أن وجدنا أنه لا يرتكب جريمة القذف الا من يرمى غيره بالزنا، أو ينفيه من نسبه، والقاذف يدرأ عنه الحد إذا ما أثبت جريمة الزنا على المقذوف بالشهادة، أو بإقرار المقذوف وعلى ذلك فان موضوع الحماية هنا هو أعراض الناس والسمعة الحسنة والطبية لأفراد المجتمع.

أما في القانون الجزائري القاذف يعاقب بعقوبة القذف ولو كانت الواقعة المرمى بها صحيحة ثابتة في حق المقذوف بمعنى أن القذف عند المشرع الجزائري يتحقق ولو كان القاذف صادقا.

الفرع الثالث- جريمة سب وشتم الميت

جعل الله تعالى حرمة المسلم من أكبر الحُرمات، وأوجب صونها على المسلمين والمسلمات، و هذا ما فهمه السلف قبل الخلف.

وحرمة المسلم غير مقيدة بحياته، بل هي باقية في الحياة وبعد الممات ويجب صونها وحمايتها في كلّ حال.

---

76 ـ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص545.

ومن المعلوم أن نصوص الشريعة جاءت بتحريم سب المسلم على الإطلاق و لم تفرِّق في النهي بين الأحياء والأموات، وشددت في الوعيد لمن سبَّ مسلما.

ومن ذلك ما رواه البخاري و النسائي و أحمد عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ : قال النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (لا تَسُبُّوا الأَمْوَاتَ فَإِنَّهُمْ قَدْ أَفْضَوْا إِلَى مَا قَدَّمُوا) ، وقد بوَّب البخاري على هذا الحديث في الصحيح ،فقال : (باب ما ينهى من سبِّ الأموات).

و علَّل بعض أهل العلم النهي عن سبِّ الأموات بما يلحق الأحياء بسببه من الأذى الذي لا يبلغ الميت بحال.

وقال ابن حبان في صحيحه : ذكر البعض من العلة التي من أجلها نهى عن سب الأموات، ثم روى بإسناده إلى زياد بن علاقة أنه سمع المغيرة بن شعبة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (لا تسبوا الأموات فتؤذوا الأحياء) [77].

أما المادة 297 من قانون العقوبات الجزائري فقد عرفت السبب كمايلي: "يعد سبا كل تعبير مشين أو عبارة تتضمن تحقيرا أو قدحا لا ينطوي على إسناد أية واقعة".

فمن الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم ينص و لم يضع حكما خاص بجريمة سب الميت كما فعل بالنسبة لجريمة قذفه السابق شرحها أعلاه، ومنه فما لنا الا أن نقول هنا أن كل ما تم التعليق عليه بخصوص هذه الأخيرة والمنصبة على الميت فهو ينطبق على جريمة سبه، لأن القانون الوضعي يقوم في جرائم القول على قاعدة النفاق والرياء ويعاقب الصادق والكاذب على السواء، والمبدأ الأساسي في هذا القانون أنه لا يجوز أن يقذف امرؤ أخر أو يسبه أو يعيبه فان فعل عوقب سواء كان صادقا فيما قال أو مختلقا لما قال[78].

[77] - www.saaid.net

[78] - عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 14، 2000، ص456.

وأكثر من ذلك فان القانون لا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به كقاعدة عامة[79].

واذا كان هذا المبدأ يحمي الأبرياء من ألسنة الكاذبين الملفقين فانه يحمي الملوثين والمجرمين والفاسقين من ألسنة الصادقين[80].

المبحث الثاني: الاعتداء على حرمة المقابر

من رعاية الله تعالى لحرمة الميت إيجابه الدفن، لقوله تعالى: "فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين(30) فبعث الله غرابا يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه قال ياويلتي أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوء أخي فأصبح من النادمين(31)" (سورة المائدة)، كما قال عزوجل: "ألم نجعل الأرض كفاتا(25) أحياء وأمواتا(26)" (سورة المرسلات)، وقال تعالى: " ثم أماته فأقبره(21)" (سورة عبس)، وقال سبحانه وتعالى: "منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى(55)"(سورة طه).

لدى سوف نتناول بإذن الله تعالى في هذا المبحث تعريف المقابر لغة واصطلاحا وذلك في المطلب الأول والجرائم الواقعة عليها حسب التشريع الجزائري في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث فسنتناول الجرائم الواقعة على المقابر وفقا للتشريع الاسلامي، وكل ذلك كمايلي:

---

79 - المرجع نفسه، ص457.

80 - المرجع نفسه، ص456.

المطلـــب الأول: تعريـــف المقابـــر

يجدر بنا قبل التطرق لموضوع جرائم الاعتداء على حرمة المقابر أن نتعرض بادئ ذي بدء الى تعريف المقابر لغة واصطلاحا كمايلي:

الفـــرع الأول: التعـــريـــف اللغـــوي

المقابر في اللغة جمع مقبرة، ومصدر قبرته، والمقبرة موضع القبور[81]، وهو مقر الميت، فالقاف والباء والراء أصل صحيح يدل على غموض في شيء وتطامن، يقال قبرته أقبره قال الأعشى:

لو أسندت ميتا إلى نحرها * عاش و لم ينقل إلى قابر[82]

ويطلق على المقبرة الكدى وهي في الأصل جمع كدية، وهي القطعة الصلبة من الأرض. والقبر إنما يحفر في الأرض الصلبة لئلا ينهار[83].

ويطلق على المقبرة أيضا: الجدث، ومنه قوله تعالى: "ونفخ في الصور فإذا هم من الأجداث إلى ربهم ينسلون(1)"(سورة يس)، وقوله عزوجل: "خشعا أبصارهم يخرجون من الأجداث كأنهم جراد منتشر(7)" (سورة القمر).

الفـــرع الثاني: التعـــريـــف الاصطـــلاحـــي

هي مدافن الأموات وديار الموتى ومنازلهم.

قال عبد الله بن ثعلبة الحنفي:

أزور وأعتاد القبور ولا أرى * سوى رمس اعجاز عليه ركود

---

81 - المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت، لبنان، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 6، 1988، ص 987-988.

82 - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج 5، ص47.

83 - kambota.forumarabiarabia.net

لكن أناس مقبر بفنائهم * فهم ينقصون والقبور تزيد

فالقبر على هذا حفرة تمنع من انتهاك بدن الميت بفعل حيوان أو وحش وغيره وتمنع كذلك انتشار الرائحة[84].

وعند تصفحنا لمعظم المراجع التي تناولت دراسة المقابر وجدنا أن فقهاء الشريعة رحمهم الله تعالى يستخدمون عادة المعنى اللغوي للمقابر للدلالة على المعنى الاصطلاحي لها، وذلك لعدم خروج المعنى عليه.

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على حرمة المقابر

لقد سبق لنا بيان مدى رعاية القانون الجزائري لحرمة جثة الميت، ولكن ماهو الوضع في حالة قيام الشخص بأفعال تمس بحرمة المقابر وآدابها العامة، فهل من عقاب؟

ان حرمة المقابر هي حرمة أبدية لا تزول، والإعتداء على القبور يعدّ اعتداء على الأموات والأحياء في ذات الوقت، وهو مخالفة جنائية يعاقب عليها القانون الشرعي و الوضعي على حد سواء.

تناول المشرع الجزائري الجرائم المتعلقة بالمقابر في المواد من 150 إلى 152، وكذلك في المادة 160 مكرر 6 من قانون العقوبات.
والتي يمكن اجمالها في :

أولا: جريمة انتهاك حرمة المقابر.
ثانيا: جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس القبور العامة.
ثالثا: جريمة الاعتداء على مقابر الشهداء أو رفاتهم.

---

84 - غادي ياسين: الدر المنثور في أحكام الجنائز والقبور، د د ن، ط 1، 1994، ص199.

الفـــرع الأول: *جريمـــة انتهـــاك حرمـــة المقابـــر*

تتمثل أركان هذه الجريمة في:

أ- الركن الشرعي:

ويتمثل في النص القانوني المجرم لفعل انتهاك حرمة المقابر والمساس بسلامتها، وهو التكييف القانوني الذي يوصف به الفعل المخالف للقاعدة القانونية التي يحددها قانون العقوبات، والمتمثل هنا في نص المادتين 151 و 152 اللتان جاء نصهما كمايلي:

المادة 151: "كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2.000د.ج".

المادة 152: "كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 2.000د.ج".

ب-الركن المادي:

ويتعلق بفعل الانتهاك لحرمة المقابر، أي أن يكون الفعل من شأنه امتهان حرمة المقابر ويشترط أن يقوم على ثلاثة عناصر:

1- فعل الاعتداء: وهو إتيان فعل يمس بحرمة الأموات في المقابر أو غيرها من أماكن الدفن.

2- نتيجة الاعتداء: ويتمثل في انتهاك حرمة المقابر أو غيرها من أماكن الدفن، أي أن النتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بحرمة الموتى في مقابرهم.

3- علاقة السببية : يجب أن تتوافر رابطة السببية بين الفعل المرتكب وما تحقق عنه من أذى في انتهاك حرمة المقابر، فإذا انتفت رابطة السببية انتفت مسؤولية المتهم، وتكون النتيجة قائمة عندما ترتبط بالسلوك الذي أتاه الجاني.

ان توضيح علاقة السببية يعد من المسائل الموضوعية التي هي منوطة بقاضي الموضوع دون
رقابة من المحكمة العليا، متى كان فصله فيها مبنيا على أسباب معقولة، وقاضي الموضوع ملزم ببيان علاقة السببية إذا أدان الجاني، كما أنها شرطا لتحمل المسؤولية [85].

ج- الركن المعنوي:

إن جريمة انتهاك حرمة المقابر جريمة عمدية، لابد من توافر الركن المعنوي(القصد الجنائي) فيها، ووفقا للقواعد العامة يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما: العلم والإرادة، بمعنى أنه يجب أن يكون الجاني على علم بأن الفعل الذي يقوم به مكون لجريمة يعاقب عليها القانون، وأن تتجه إرادته إلى الاعتداء على حرمة المقابر، وأن تكون إرادته حرة عند القيام بالجريمة، أي خالية من أي عيب أو إكراه، لأنه لا مسؤولية على مكره.

ولقد طالعنا مركز إعلام القدس في موقعه الالكتـــروني www.qudsmedia.net يـــوم الثلاثاء 25 نوفمبر 2008 أن سماحة الدكتور تيسير رجـــب التميمـــي قاضـــي القـــضاة بفلسطين رئيس المجلس الأعلى للقضاة الشرعي، قد أدان الاعتداء الجبان الذي تعرضـــت له مقبرة النبي داود في القدس من قبل طلاب المدرسة الدينيـــة اليهوديـــة (أل الـــدجاني) المتطرفة، الذين قاموا بهدم سور المقبرة، وإزالة بعض القبور، وأن هذا يمثل انتهاك واضحا وصريحا لكافة الشرائع الإلهية والقوانين والمواثيق الدولية، حيث قال الدكتور التميمي أن نبش القبور منهي عنه في الإسلام فالإنسان مكرم ومحترم حيا وميتا.

---

[85] - فريحة حسين : شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ط 1، 2006، ص148.

كما نشرت جريدة الخبر الجزائرية في عددها رقم 6242 المؤرخ في 2011/01/22 خبر مفاده تعرض ما يفوق 275 ضريح في عدد من مقابر بلديات أعالي الصومام في بجاية إلى عمليات تخريب شنيعة، مست بالدرجة الأولى الشواهد التي تعمد الفاعلون تحطيمها بشكل أصبح يثير الكثير من المخاوف، خاصة بعد تنقل الظاهرة التي برزت في آخر الشهر الفارط من منطقة إلى أخرى.

ظاهرة انتهاك حرمة المقابر في بلديات أعالي الصومام بدأت تأخذ أبعادا خطيرة، خاصة أنها تعبر عن نية مبيتة يريد فاعلوها الذين ينتسبون إلى جماعات إسلامية متطرفة، حسب ما يبدو من الطريقة التي اعتمدوها في تحطيم الأضرحة، إبراز موقفهم من عملية بناء القبور، ووضع شواهد تحمل أسماء المدفونين فيها، حيث استهدف هؤلاء في أواخر شهر ديسمبر الماضي مقبرة مدينة سيدي عيش بإسقاط الأجزاء المبنية بالرخام من 28 ضريحا، لينتقلوا بعد مرور زهاء 10 أيام إلى مقبرة سيدي بلقاسم في قرية الرميلة التي تنتمي إلى نفس البلدية لتخريب 53 قبرا.

نفس الفعل تفاجأ به سكان قرية تيغيلت الواقعة في بلدية تيبان أيام معدودة فقط، بعدما شهدت هي الأخرى تحطيم شواهد 22 ضريحا فيها، قبل أن يقبل هؤلاء المجهولون ليلة الخميس على تحطيم 172 قبر في مقبرة مدينة سيدي عيش أيضا، ما يرفع عدد المقابر التي تعرضت للتخريب في مدة لا تفوق 25 يوما إلى 275 ضريح. و هو الأمر الذي أثار غضب السكان وذوي المدفونين، بل دفع بلديتي تيبان وسيدي عيش، إضافة إلى الجمعية الدينية لمسجد قرية الرميلة، إلى رفع شكوى لدى مصالح الدرك والأمن التي تحقيق في القضية.

الفرع الثاني: جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس القبور العامة

يجب توافر ثلاثة أركان لاكتمال هذه الجريمة، والتي تتمثل في:

أ- الركن الشرعي:

ويتمثل في نص المادة 150 التي تحظر فعل هدم، أو تدنيس، أو تخريب القبور، وترتب على من يقوم بذلك عقابا جزائيا حيث جاء نصها كمايلي:

المادة 150: " كل من هدم، أو خرب، أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2.000دج".

ب- الركن المادي:

يتمثل في القيام بفعل الهدم، أو التخريب، أو التدنيس للقبور بأية طريقة كانت، فمتى حصلت هذه الأعمال المادية توافر الركن المادي للجريمة وطبعا مع توافر العناصر الثلاثة التالية:

1- فعل الاعتداء: والمتمثل في الأعمال المادية المذكورة في نص المادة 150 السابقة الذكر.
2- نتيجة الاعتداء: يقصد بها حصول النتيجة غير المشروعة والمتمثلة في انتهاك وامتهان حرمة القبور العامة.
3- علاقة السببية: وهي تلك العلاقة الرابطة بين الفعل المرتكب المجرم المنتهك لحرمة القبور والنتيجة غير المشروعة المتمثلة في الاعتداء الحاصل نتيجة ذلك الفعل المجرم.

ج- الركن المعنوي:

لا بد من توافر القصد الجنائي لدى الجاني لتطبيق نص المادة 150 السابقة الذكر، ولا يعاقب الجاني إلا إذا ثبت من خلال عمله أنه كان يريد إهانة الميت، أو المساس بالحرمة الواجبة إلى روحه، ويوجد من الفقهاء أمثال قرسون الذين يقولون بأن القصد الجنائي في جريمة انتهاك حرمة القبور أو تدنيسها غير ضروري، ويكفي حصول الفعل المادي المسبب للانتهاك بإرادة الفاعل للزوم العقاب، لأن الفعل إذا كان في حد ذاته مخلا بالاحترام الواجب على كل فرد نحو الميت فهو لا محاله يعتبر تدنيسا ولا حاجة إذن

للبحث في قصد الجاني، لكن مهما كان الخلاف بين الفقهاء فهم يجمعون على عدم اعتبار الباعث الذي يحمل الفاعل على فعله أو الغرض الذي كان يرمي إليه[86].

الفرع الثالث :جريمة الاعتداء على مقابر الشهداء أو رفاقهم

لقيام هاته الجريمة يجب توافر أركانها الأساسية الثلاثة التالية :

أ- الركن الشرعي:

ويتمثل في نص المادة 160 مكرر 6 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من يقوم عمدا بتدنيس، أو تخريب، أو تشويه، أو اتلاف، أو حرق مقابر الشهداء أو رفاقهم حيث جاء نصها كمايلي: "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة من 10.000دج إلى 50.000دج، كل من قام عمدا بتدنيس، أو تخريب، أو تشويه، أو إتلاف، أو حرق مقابر الشهداء أو رفاقهم".

ب- الركن المادي:

يتمثل في القيام بفعل التدنيس، أو التخريب، أو التشويه، أو الإتلاف، أو الحرق العمدي لمقابر الشهداء أو رفاقهم، فمتى حصلت هذه الأعمال المادية توافر الركن المادي للجريمة وطبعا مع توافر العناصر الثلاثة التالية:

1- فعل الاعتداء: والمتمثل في الأعمال المادية المذكورة في نص المادة 160 مكرر6 السابقة الذكر.

2- نتيجة الاعتداء: يقصد بها حصول النتيجة غير المشروعة والمتمثلة في انتهاك وامتهان حرمة مقابر الشهداء أو رفاقهم.

---

86 - دردوس مكي، المرجع السابق، ص24.

3- علاقة السببية: وهي تلك العلاقة الرابطة بين الفعل المرتكب المجرم المنتهك لحرمة مقابر الشهداء أو رفاقم والنتيجة غير المشروعة المتمثلة في الاعتداء الحاصل نتيجة ذلك الفعل المجرم.

ج- الركن المعنوي:

لا بد من توافر القصد الجنائي لدى الجاني لتطبيق نص المادة 160 مكرر 6 السابقة الذكر، ولا يعاقب الجاني إلا إذا ثبت من خلال عمله أنه كان يريد عمدا تدنيس، أو تخريب، أو تشويه، أو إتلاف، أو حرق مقابر الشهداء أو رفاقم، وبالتالي ففي هذه الحالة نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها، والدليل على ذلك "كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب ......".

إذن هذه هي النصوص القانونية التي شرعها المقنن الجزائري لتجريم وعقاب الأفعال الهادفة لانتهاك حرمة المقابر والاعتداء عليها، وفي نفس السياق وكما فعلنا بخصوص الجرائم المتعلقة بالجثة سوف نتطرق الى ما تعتبره الشريعة الاسلامية بخصوص جرائم انتهاك حرمة المقابر.

المطلب الثالث: الجرائم وفقا للتشريع الإسلامي

لقد أجملت الشريعة الإسلامية جرائم امتهان المقابر في الجرائم التالية:

الفرع الأول: جريمة بناء المساجد على القبور والتمسح بها

لقد نهت الشريعة الاسلامية عن اتخاذ القبور مساجدا أو بناء المساجد عليها أو التمسح بها، وذلك سدا للذريعة المفضية للشرك بالله عز وجل، وحفظا لحرمة القبور من البدع والفتن.

فبخصوص اتخاذ القبور مساجدا أو بناء المساجد عليها فورد النهي صريحا في هذه المسألة، وبذلك جاءت النصوص المتواترة، فمنه ما رواه الشيخان البخاري ومسلم رحمة الله عليهما عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد " قالت عائشة : يحذِّر ما صنعوا . قالت: ولولا ذلك لأبرز قبره غير أنه خشي أن يتخذ مسجدا " .

وفي الصحيحين أيضا أن أم سلمة وأم حبيبة رضي الله عنهما ذكرتا لرسول الله صلى الله عليه وسلم كنيسة رأتاها بأرض الحبشة وما فيها من الصور فقال صلى الله عليه وسلم:
" أولئك إذا مات فيهم الرجل الصالح بنوا على قبره مسجدا وصوروا فيه تلك الصور أولئك شرار الخلق عند الله ".

وفي صحيح مسلم عن جندب بن عبد الله رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يموت بخمس وهو يقول: " إني أبرأ إلى الله أن يكون لي منكم خليل فإن الله قد اتخذني خليلا كما اتخذ إبراهيم خليلا ، ولو كنت متخذا من أمتي خليلا لاتخذت أبا بكر خليلا ، ألا وإن من كان قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبيائهم وصالحيهم مساجد ألا فلا تتخذوا القبور مساجد فإني أنهاكم عن ذلك ".

والأحاديث في هذا الباب كثيرة، وقد نص الأئمة من علماء المسلمين من جميع المذاهب الأربعة وغيرهم على النهي عن اتخاذ المساجد على القبور وحذروا من ذلك، عملا بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونصحا للأمة وتحذيرا لها أن تقع فيما وقع فيه من قبلها من غلاة اليهود والنصارى وأشباههم من ضلال هذه الأمة[87].

وأما بالنسبة لمسألة التمسح بالقبور وتقبيلها، فلقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: " واتفق العلماء على أن من زار قبر النبي (ص)، أو قبر غيره من الأنبياء

---

87 - www.islamqa.com

والصالحين – الصحابة وأهل البيت وغيرهم- أنه لا يتمسح به، ولا يقبله، بل ثبت في الصحيحين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: والله إنني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أنني رأيت رسول الله (ص) يقبلك ما قبلتك".

ولهذا لا يسن باتفاق الأئمة أن يقبل الرجل أو يسلم ركني البيت، ولا جدران البيت، ولا مقام إبراهيم، ولا صخرة بيت المقدس، ولا قبر أحد من الأنبياء والصالحين، حتى تنازع الفقهاء في وضع اليد على منبر سيدنا رسول الله (ص) لما كان موجودا، فكرهه مالك وغيره، لأنه بدعة، وذكر أن مالكا لما رأى عطاء فعل ذلك لم يأخذ عنه العلم، ورخص فيه أحمد وغيره، لأن ابن عمر رضي الله عنهما فعله، وأما التمسح بقبر النبي (ص) وتقبيله فكلهم كره ذلك ونهى عنه، وذلك لأنهم علموا ما قصده النبي (ص) من حسم مادة الشرك وتحقيق التوحيد وإخلاص الدين لله رب العالمين" [88].

فثبت بهذه الأحاديث وغيرها أن الشارع الحكيم قد نهى عن بناء المساجد على القبور ونهى كذلك عن الصلاة إليها وعندها أو التمسح بها، ولعن من فعل ذلك لما في ذلك من امتهان لحرمة المقابر والموتى ولئلا يكون ذلك ذريعة إلى عبادة القبور وتعظيمه كما فعلت الأمم من قبل، وأن هذه المساجد المبنية على قبور الأنبياء والصالحين والملوك وغيرهم يجب إزالتها بالهدم أو غيره.

الفرع الثاني : جريمة الذبح عند القبور واتخـــاذها أعيـــادا

زيارة القبور على الوجه الشرعي سنة، قال النبي –عليه الصلاة والسلام-: (زوروا القبور فإنها تذكركم الآخرة)، فإذا زار القبر ليدعوا له، وليتذكر الآخرة، والموت فهذا كله طيب، فقد زار النبي القبور – عليه الصلاة والسلام- ودعا لأهلها، وأمر الناس بالزيارة: (زوروا القبور فإنها تذكركم الآخرة)، وكان يعلم أصحابه إذا زاروا القبور أن يقولوا: (السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين، وإنا إنشاء الله بكم لاحقون، نسأل

[88] - www.almajhol.com

الله لنا ولكم العافية)، وفي حديث عائشة -رضي الله عنها- كان يقول: (يرحم الله المستقدمين منا والمستأخرين)، أما زيارتها لغير ذلك، زيارتها لدعاء الموتى، والاستغاثة بهم، وطلب الشفاء منهم، أو النصر على الأعداء، فهذا يقال لها زيارة شركية، هذه زيارة منكرة، بل هي شركٌ أكبر؛ لأن دعاء الأموات والاستغاثة بالأموات، والنذر لهم شركٌ أكبر، وهكذا الذبح لهم، كونه يذبح بقرة، أو بعير، أو شاة، أو دجاجة، يتقرب بها إلى الميت، يرجوا شفاعته، أو يرجوا بركته هذا شرك أكبر؛ لأن الله يقول سبحانه: "قُلْ إِنَّ صَلاَتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (162) لاَ شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَاْ أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ(163)" (سورة الأنعام). والنسك يطلق على الذبح، والعبادة، ويقول -جل وعلا-: "إِنَّا أَعْطَيْنَاكَ الْكَوْثَرَ (1) فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ(2)"، (سورة الكوثر). ويقول النبي -صلى الله عليه وسلم-: "لعن الله من ذبح لغير الله"، فليس لأحد أن يذبح للأصنام، أو للأولياء، أو للجن، بقصد التقرب إليهم، طلب شفاعتهم، أو نصرهم على الأعداء، أو لطلب إغاثتهم، أو ليشفوا مريضه، أو يردوا غائبه، أو يعطوه الولد، أو ما أشبه هذا مما يفعله عباد القبور، وعباد الأولياء وعباد الأصنام، أما الذبح عند القبور لله، لا للأولياء لله يتقرب إلى الله، فهذه بدعة، القبور منهي الذبح عندها، هذا توسيخ لها وتقذير وإيذاء، الذبح يذبح في بيته، أو في المجزرة ويوزع على الفقراء اللحوم، هذا لا بأس به، إذا أراد بذلك الصدقة إلى الفقراء التقرب إلى الله ؟؟؟؟؟ لا يذبح الضحية، والهدية في منى، والضحية في بيته، هذا لا بأس، أما أن يأتي بالذبيحة عند القبور هذه بدعة، وتلويث للقبور وإيذاء لها، وإيذاء للزوار أيضاً، فالغالب على هؤلاء أنهم ما يأتون بها للقبور، إلا لاعتقادهم في أهل القبور، وقصد التقرب إليهم بهذا، لكن إذا كانوا صادقين، وأنهم ما قصدوا إلا التقرب إلى الله والذبح لله لا للأموات فهذا يكون بدعة، أما إن أرادوا بالذبيحة التقرب إلى الميت؛ ليشفع لهم، أو ليشفي مريضهم، أو ليعطيهم كذا، فهذا شرك الأكبر، العقيدة فاسدة والذبح شرك[89].

[89] - www.binbaz.org.sa

فالعقر في الإسلام منهي عنه مطلقا، ذلك لأنه لم يرد به وجه الله عزوجل، فسبحانه وتعالى يقول في كتابه العزيز: "قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين (162)" (سورة الأنعام).

ولقد ابتدع بعض الناس منذ أزمنة طويلة بدعاً عظيمة تتعلَّق بالقبور، ومن أقبح تلك البدع : تخصيص زيارة قبور القرابات في الأعياد، ومن يفعل ذلك يرى أن زيارة الأقارب من الموتى في ذلك اليوم من باب البرِّ وزيادة الودِّ لهم، وهذا لا شكَّ من البدع الْمُحدَثة الْمُحرَّمة.

ولقد حذَّر النبيُّ صلى الله عليه وسلم أُمَّته أشد التحذير وأبلغه عن هذا النوع بعينه من البدع ، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم **(** :لا تجعلوا بيوتكم قبورا، ولا تجعلوا قبري عيداً، وصلُّوا عليَّ فإن صلاتكم تبلُغني حيث كنتم**)** .

ومعنى اتخاذ القبور أعياداً : هو اعتياد قصد القبور في وقت معيَّن، عائد بعود السنة، أو الشهر، أو الأسبوع ، أو الاجتماع عند القبور في وقت معيَّن.

وأصل العيد: ما يُعتاد مجيئه وقصده من مكان وزمان، مأخوذ من المعاودة أو الاعتياد، واتخاذ القبور أعياداً محرَّمٌ بنصِّ الحديث، بل لا خلاف بين أهل العلم في تحريم ذلك.

وإنما جاء النهي والذم لهذه المواسم والأعياد الْمُحدَثة لِما تشتمل عليه من المفاسد العظيمة في الدين.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى: (ثمَّ إن في اتخاذ القبور أعياداً من المفاسد العظيمة التي لا يعلمها إلاَّ الله تعالى، ما يَغضب لأجله كلّ مَن في قلبه وقارٌ لله تعالى، وغيرة على التوحيد، وتهجين وتقبيح للشرك، ولكن ما لجرح بميِّت إيلام**)**.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : (واعلم أنه ليس كل أحد، بل ولا أكثر الناس يُدرك فساد هذا النوع من البدع، لا سيما إذا كان من جنس العبادات المشروعة، بل أولو الألباب هم الذين يُدركون بعض ما فيه من الفساد، والواجب على الخلق إتباع الكتاب والسنة وإن لم يُدركوا ما في ذلك من المصلحة والمفسدة) .

وقال بعد حكايته إجماع العلماء على تحريم اتخاذ القبور أعياداً : (ولا يُغتر بكثرة العادات الفاسدة، فإنَّ هذا من التشبه بأهل الكتابين، الذي أخبرنا النبيُّ صلى الله عليه وسلم أنه كائن في هذه الأمة) .

وقالت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء برئاسة سماحة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله : (لا يجوز تخصيص يوم معيَّن من السنة لا الجمعة، ولا أول يوم من رجب، ولا آخر يوم في زيارة المقابر، لعدم الدليل على ذلك، وإنما المشروع أن تُزار متى تيسَّر ذلك) [90].

اذن هذه هي معظم البدع التي اختلقها الناس فيما يتعلق بانتهاك حرمة الموتى والمقابر، والتي تمثل في مجملها الانتهاكات العقدية المتعلقة بالمقابر التي يعتقد فاعلوها أنها من صميم الدين فالقيام بها حسبهم يعتبر تعظيما لله عز وجل، وذلك بتعظيم أوليائهم المقبورين، فهم يتقربون من الله تعالى من خلالها.

الفرع الثالث : جريمة نبـــش القبـــور

اذا مات الانسان ودفن في قبره فانه لا يجوز الاعتداء على قبره بالنبش، ويقصد بالنبش هنا سرقة ما يكون بداخل قبره من كفن أو أموال، أو سرقة الجثة ذاتها أو بعض أعضائها.

---

[90] - Forum.al-wlid.com

وقبل التطرق لجريمة النبش يجدر بنا أولا تعريف معنى النبش.

تعريف النبش :

نبش : النون والباء والشين أصل وكلمة واحدة تدل على ابراز شيء مستور[91]، و"النباش" هو من يعتاد النبش عن الميت والبحث عنه، أو هو من الذي يسرق أكفان الموتى بعد دفنهم قي قبورهم[92].

وهذه السرقة تقع اما على الكفن، أو على ما يوجد في القبر من أموال غير الكفن، أو تقع على جثة الميت أو بعض أعضائه.

إن الأصل عند أهل العلم هو حرمة نبش قبور المسلمين لأن نبشها يعتبر انتهاكا لحرمة أةجب الشرع حفظها وصيانتها، وقد قرر الفقهاء أنه لا يجوز نبش قبر الميت الا لعذر شرعي وغرض صحيح، فالأصل هو حرمة نبش القبور الا في حالات خاصةبينها الفقهاء، وقد لعن النبي (ص) نباش القبور فقد ورد في الحديث أن النبي (ص) :"لعن المختفي والمختفية" رواه البيهقي والحاكم وهو حديث صحيح، والمقصود بالمختفي نباش القبور[93].

وبالتالي فمما لا شك فيه أن من يقوم بنبش قبر الميت من أجل سرقة كفنه أو ما يوجد به من أموال، أو حتى سرقة الجثة كاملة في حد ذاهّا أو بعض أجزائها، فان ذلك يعتبر إعتداءا على حرمات الموتى واثما عظيما، لأن فعل النباش لا يتوقف عند حد السرقة، بل يتعداه إلى انتهاك حرمة الميت، فينبش عليه قبره، ويتركه متعريا مكشوفا فيصبح عرضة للعبث، فلفضاعة فعل النباش ودناءته ولما فيه من انتهاك لحقوق الأحياء قبل الأموات جرمته الشريعة السمحاء وهمت عنه.

---

[91] - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ص 971.
[92] - ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج6، ص 4324.
[93] - www.yasaloonak.net

خـــلاصة الفصـــل الأول

مما تقدم بيانه في هذا الفصل يمكننا استخلاص أن الاعتداء على حرمة الميت يتفرع الى نوعين، فمنها ما يقع على الجثة في حد ذاتها، ومنها ما يتعلق بحرمة المقابر، وذلك كمايلي :

لقد أولى المشرع الجزائري حماية كبرى لجثة الميت، حيث أنه منع المساس بها أو التعدي عليها بأي طريقة كانت، ولكن نظرا للتطورات الهائلة الحاصلة في مجال العلوم الطبية، وما أسفرت عنه من نتائج هامة ومثيرة، خاصة في مجال نزع ونقل وزرع الأعضاء، سواء فيما بين الأحياء أو الأموات، حيث أصبحت هذه التقنيات الحديثة السبيل الوحيد لعلاج العديد من الأمراض المستعصية، وبالتالي انقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت، واعطائهم فرصة جديدة للحياة.

وخوفا من أن تؤدي تلك العمليات الى انتهاك حرمة جثة الميت، فقد نظمها المشرع الجزائري تنظيما محكما، وأحاطها بقيود وشروط مسبقة يقتضيها الأساس الشرعي، والقانوني لإباحتها، ويجب على الأطباء الممارسين لها التزامها، وذلك لاضفاء صفة المشروعية على ممارساتهم الطبية، والا ترتبت عليهم المسؤولية الجنائية.

لقد نص المشرع الجزائري على الجرائم العامة المتعلقة بانتهاك حرمة جثث الأموات في المواد من 150 إلى 154، والمادة 441 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تتمثل في:

- جريمة دفن الجثة أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص.
- جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش.
- جريمة إخفاء الجثة.

أما الجرائم الخاصة فخصصها بالمادتين 303 مكرر 17، 303 مكرر 19 من قانون العقوبات، والتي تتمحور في:

- جريمة انتزاع أعضاء الجثة.
- جريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الميت.

ولقد راعت الشريعة الاسلامية السمحاء كذلك حرمة الميت بنصها على مجموعة كبيرة من الجرائم الماسة بتلك الحرمة والتي نذكرها فيمايلي :

- جريمة وطء الميتة.
- جريمة قذف الميت.
- جريمة سب وشتم الميت.

فبعد تعرضنا لدراسة الجرائم الماسة بحرمة الميت في كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية استخلصنا مايلي:

- ان الشريعة الاسلامية أشمل وأعم من القانون الجزائري بخصوص الحماية الجنائية المقررة لحرمة جثة الميت، حيث أنها تفطنت حتى لجريمتي قذف الميت وسبه وشتمه، وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري، بحيث يمكننا القول أن هذا الأخير قد نص فقط على الجرائم المادية الواقعة على جثة الميت دون المعنوية، بينما الشارع الحكيم نص على كليهما، وهذا ما يمثل الاختلاف الجوهري بينهما، وكيف لا يكون ذلك والشريعة الإسلامية من عند الله عزوجل أما القانون الجزائري فهو من وضع البشر.

أما بخصوص جرائم الاعتداء على حرمة المقابر في القانون الجزائري فهي:

- جريمة انتهاك حرمة المقابر.
- جريمة هدم أو تخريب أو تدنيس القبور العامة.
- جريمة الاعتداء على مقابر الشهداء أو رفاتهم.

أما الشريعة الاسلامية فقد تطرقت الى منع بناء المساجد على القبور أو التمسح بها، و الذبح عندها واتخاذها أعيادا، ونبشها، واعتبرتها انتهاكات للمقابر، تمثل وسيلة للشرك

بالله عز وجل، ولقد شددت العقوبة على مرتكبها سدا للذريعة المفضية للشرك بالله عز وجل، وحفظا لحرمة القبور من البدع، خلافا للقانون الجزائري الذي لم ينص على ذلك ولم يجرمها أصلا، فمازال الناس حتى الآن في الجزائر يعتبرون ذلك من القربات والطاعات ويبنون على المقابر مشاهد وأضرحة وزوايا.

الفصل الثاني

العقوبات المترتبة على انتهاك حرمة الميت

الفصـــل الثانـــي

العقوبـــات المترتبـــة علـــى انتهـــاك حرمـــة الميـــت

يرتبط العقاب بالتجريم تمام الارتباط، إذ لا جريمة بدون عقوبة، ولذلك فان العقوبة تأخذ وضعها القانوني من كونها المقابل للواقعة التي جرمها القانون، ويتمثل مضمون العقوبة في أثر معين يلحق المحكوم عليه وهو ايلامه عن طريق الانتقاص من حقوقه أو مصالحه[94].

اذا ما توفي الانسان و لم يبقى منه سوى جسد بغير روح لا يتوافر فيه الطابع الانساني الذي يتوقف على حياته، الا أنه منذ بدء الانسانية فان جسد الانسان بعد وفاته يلقى الاحترام –كما ذكرنا سابقا– فلا تسمح الوفاة بحرية العبث بأجساد الموتى، فيتولد التزام أدبي وقانوني يحد من هذا العبث، و لم تتردد مختلف التشريعات في المعاقبة على الاخلال بهذا الاحترام تطبيقا لمبدأ حرمة جسم الانسان، ومن هذه التشريعات التي أولت الحماية الجنائية لجسد الميت وقررت العقوبة على من يقوم بالتعدي عليه التشريع الجزائري.

حيث أن المشرع الجزائري أحاط حرمة الميت بحماية خاصة، فمنع التعدي عليها بأي شكل من الأشكال، سواء كان الاعتداء على الجثة أو على القبر، فوضع لذلك حدودا لا يجوز لأحد أن يتعداها تحت طائلة العقاب، فرتب على كل من تسول له نفسه الاعتداء على حرمة الجثة أو حرمة المقابر جزاءات وعقوبات متباينة ومتفاوتة.

سوف نتناول في هذا الفصل ان شاء الله تعالى وعلى غرار التقسيم المعتمد في الفصل الأول عقوبات الاعتداء على حرمة الجثة في المبحث الأول، ثم نتطرق في المبحث الثاني الى عقوبات الاعتداء على حرمة المقابر.

---

94 - أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، ج1، دار النهضة العربية، 1981، ص 671.

المبحـــث الأول : عقوبـــات الاعتـــداء علـــى حرمـــة الجثـــة

رتب المشرع الجزائري على كل من تسول له نفسه انتهاك حرمة جثة الميت، عقوبات متنوعة.

لدى سوف نتطرق في هذا المبحث ان شاء الله تعالى الى الحماية التي أقرها المشرع الجزائري لحرمة جثث الأموات، وذلك بتخصيص المطلب الأول لدراسة عقوبات الجرائم العامة والثاني لعقوبات الجرائم الخاصة.

المطلـــب الأول : عقوبـــات الجرائـــم العـــامـــة

كما ذكرنا سابقا في الفصل الأول من هذه الدراسة أن مصطلح الجرائم العامة ارتأينا أن نطلقه على الجرائم الماسة بحرمة جثة الميت، والتي يمكن للأشخاص عامة ارتكابها، فهي تتعلق بكل من تسول له نفسه المساس أو انتهاك حرمة جثة الميت، سواء كان ذلك بتدنيسها، أو القيام عليها بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش، أو دفنها أو إخراجها خفية أو بدون ترخيص، أو اخفائها.

فالمشرع الجزائري رتب على جميع الأفعال السابقة الذكر العقوبات الأصلية المقررة في مواد الجنح والمنصوص عليها في المادة الخامسة (05) من قانون العقوبات والتي تتمثل في:

1- الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى.
2- الغرامة التي تتجاوز 2.000 د.ج.

سوف نتناول فيمايلي العقوبات المقررة لكل جريمة على حدى بالتفصيل.

الفـــرع الأول: عقوبـــة دفـــن الجثـــة أو اخراجهـــا خفيـــة أو بدون ترخيـــص

لكي تكون جريمة دفن الجثة أو اخراجها خفية أو بدون ترخيص كسبب لتوقيع العقاب على مرتكبها، يجب أن تكون مستوفية لجميع أركانها (الشرعي، والمادي، والمعنوي)، والتي سبق شرحها بالتفصيل في الفصل الأول من هذه الدراسة، فلا يكفي مجرد توافر احداها كسبب للعقاب، بل يجب قيامها جميعا والا امتنع توقيع العقاب.

لقد نصت المادة 152 من قانون العقوبات على عقوبة من يقوم بدفن أو إخراج جثة خفية، وهي كمايلي :

الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، وبغرامة من 500 دج إلى 2.000 دج.

أما بالنسبة لعقوبة الدفن دون ترخيص فلقد حددتها المادة 441 الفقرة الثانية من قانون العقوبات كمايلي :

الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من 100 دج إلى 1.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع المصري قد عاقب أيضا على جريمة دفن الجثة بدون ترخيص وذلك بمقتضى نص المادة 239 من قانون العقوبات المصري التي جاء نصها كمايلي :" كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها بدون اخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة "[95].

---

[95] - ar.jurispedia.org.

الفـــرع الثانـــي: عقوبـــة تدنيـــس الجثـــة أو القيـــام بأي عمـــل فيـــه عليهـــا وحشيـــة أو فحـــش

يعبر الجزاء بصفة عامة، عن رد الفعل المناسب لردع وتقويم سلوك ما يعتبر غير مشروع، وفي دراستنا هاته فان المشرع الجزائري قد اعتبر كل عمل فيه تدنيس للجثة أو وحشية أو فحش عليها فعل غير مشروع يستحق مرتكبه العقاب.

حيث أن عقوبة من يقوم بتدنيس، أو تشويه الجثة، أو الاعتداء عليها بأي عمل من الأعمال الوحشية، أو الفحش، هي الحبس من سنتين إلى خمسة سنوات، وبغرامة من 500 إلى 2.000دج، وذلك حسب ماء جاء في نص المادة 153 من قانون العقوبات الجزائري.

* ويجدر التنبيه هنا أنه تستثنى من العقوبة مايلي:

- التشريحات التي يقوم بها الأطباء في المستشفيات على الجثة قبل دفنها.
- والعملية القيصرية التي يقوم بها الطبيب على الأم المتوفاة لاستخراج الجنين منها.

إذ لا يوجد في الحالتين شيء يزري بكرامة الجثة[96].

فمتى قام أي شخص بفعل فيه تدنيس أو تشويه أو القيام بأعمال وحشية أو فحش على الجثة، و يكون هذا الفعل فيه اعتداء وامتهان عليها، وتوافر لديه القصد الجنائي عند ارتكابه لهذه الجريمة، تقوم الجريمة وبالتالي ينشأ للمجتمع حق في توقيع العقاب عليه، وادانته عن النشاط الاجرامي الذي أتاه والذي يدخل في دائرة التجريم، فهذا النشاط الاجرامي مع غيره من العناصر المكونة لجريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش يمثل الواقعة المنشئة لحق المجتمع في توقيع العقاب كمقابل للجريمة.

---

96 - دردوس مكي، المرجع السابق، ص26.

ولقد عاقب المشرع القطري كذلك على جريمة تدنيس حرمة الميت، وذلك في المادة 266 من قانون العقوبات القطري، والتي جاء نصها كمايلي :" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبالغرامة التي لا تزيد على 500 ريال أو باحدى هاتين العقوبتين كل من انتهك أو دنس حرمة الميت أو رفات أدمي..." [97].

الفـــرع الثالـــث: عقوبـــــة إخفـــــاء الجثـــــة

كل من خبأ أو أخفى جثة يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 154 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة بين 500 إلى 1.000دج، وإذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفي نتيجة ضرب أو جرح فان العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000دج.

ويشترط لتوقيع العقوبة هنا توافر ركني جريمة اخفاء الجثة ألا وهما : الركن المادي، والركن المعنوي، بمعنى أن يكون اخفاء الجثة على وجه غير مشروع وعن قصد، وأن يهدف الى حجبها عن علم أهلها، وكذلك عن علم السلطات المختصة بها، لا سيما إذا كان الفعل بغرض التستر على جريمة قتل أو ضرب مفضي إلى الموت، وقيام العلاقة بين فعل الإخفاء والنتيجة الإجرامية المتمثلة في انتهاك حرمة جثة الميت.

ومن الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد رفع العقوبة من ستة أشهر حبس إلى ثلاثة سنوات وبغرامة بين 500 إلى 1.000دج الى الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000دج، إذا كان الإخفاء بغرض التستر عن وقوع الحادث الإجرامي المتسبب في الوفاة، وذلك بهدف الحد من الاجرام، وتشجيع الأفراد على التبليغ عن وقوع الجرائم التي تهدد كيان المجتمع واستقراره وتمس بمصالحه الاجتماعية الأساسية، وتحقيق الردع العام المتضمن تهديد كافة الناس بالعقاب بسوء عاقبة الاجرام، بحيث

---

97 - www.gcc-legal.org.

يساهم في منع الاقدام على ارتكاب الجريمة خوفا من العقوبة مما يؤدي الى ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد لتحقيق المصلحة الاجتماعية.

وفي نفس السياق نجد أن المشرع المصري كذلك قد نص في المادة 239 من قانون العقوبات على عقوبة من يقوم باخفاء الجثة وقبل الكشف عليها والتحقق من حالة الموت وأسبابه حيث قدرها بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، ولكنه لم يميز في العقوبة بين من يخفي الجثة بعد دفنها أو من يخفيها بغرض التستر عن وقوع جريمة فحدد لكلتا الحالتين نفس العقوبة، هذا عكس ما انتهجه المشرع الجزائري الذي ميز بين الحالتين كما سبق بيانه.

المطلـــب الثـــانـــي: عقوبـــات الجرائـــم الخاصـــة

نظرا للاكتشافات الحديثة الحاصلة في مجال العلوم الطبية، والتي كان نتاجها خاصة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء فيمابين الأحياء أنفسهم، أو من الأموات الى الأحياء، أصبحت الجثث تمثل المصدر الخصب والوحيد والوفير للأعضاء البشرية، وبالتالي انتشرت وكثرت الاعتداءات والانتهاكات الواقعة على الجثث، وخاصة منها سرقة الأعضاء منها للاتجار فيها، أولبيعها للأغنياء الذين هم بحاجة اليها، ونظرا لخصوصية تلك الجرائم سواء من حيث خطورتها أو من حيث مرتكبيها، تدارك المشرع الجزائري الأمر وخصها بنصوص قانونية منفردة في القانون رقم 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
سوف نتناول ان شاء الله تعالى فيمايلي العقوبات التي خصها المشرع الجزائري بجرائم انتزاع أعضاء الميت وانسجته أو خلاياه أو جمع مواده.

الفـــرع الأول: عقوبـــة انتـــزاع أعضـــاء جثـــة الميـــت

لقد قدر المشرع الجزائري عقوبة من يقوم بانتزاع أعضاء شخص ميت في المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات، حيث حددها هذه الأخيرة بالحبس من خمس (05) سنوات الى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 500.000 د.ج الى 1.000.000 د.ج.

وبالرجوع الى المادة 303 مكرر 20 من نفس القانون نجدها شددت العقوبة برفعها الى السجن من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 د.ج الى 2.000.000 د.ج، اذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الأتية :

- اذا كان الضحية قاصرا أو شخصا مصابا باعاقة ذهنية.
- اذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.
- اذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.
- اذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.
- اذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة اجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ويشترط لتوقيع هاته العقوبات قيام جريمة انتزاع أعضاء الميت بركنيها المادي والمعنوي المتمثلان في القيام بانتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، وأن يكون الجاني أثناء ارتكابه لهذه الجريمة عالم بكافة أركانها، وأن تتجه إرادته إلى انتهاك حرمة الميت بانتزاع عضو من جثته على وجه غير مشروع وغير مرخص به.

الفـــرع الثاني: عقوبـــة انتـــزاع أنسجـــة أو خلايـــا أو جمـــع مـــواد المـــيت

لقد نصت المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات على عقوبة كل من يقوم بانتزاع أنسجة أو خلايا أويجمع مواد من ميت بالحبس من سنة (01) الى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100.000 د.ج الى 500.000 د.ج، وترتفع العقوبة الى حد الحبس من خمس

(05) سنوات الى خمسة عشرة (15) سنة، وبغرامة من 500.000 د.ج الى 1.500.000 د.ج، اذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المذكورة سابقا، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 20 من ذات القانون.

بالاضافة الى هذه العقوبات، فاننا نجد المواد 303 مكرر 21 ومكـــرر 22 ومكـــرر 28 ومكرر 29 من نفس القانون تعاقب الشخص المدان بارتكابه أحد الأفعال المكونة لجريمتي انتزاع أعضاء الميت، أو انتزاع أنسجته أو خلاياه أو جمع مواده المذكورة سابقا، بحرمانه من الاستفادة من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، الى جانب الحكم عليه بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المـــادة 09 من نفس القانون والمتمثلة في:

1- الحجر القانوني.

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، والمدنية، والعائلية.

3- تحديد الاقامة.

4- المنع من الاقامة.

5- المصادرة الجزئية للأموال.

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

7- اغلاق المؤسسة.

8- الاقصاء من الصفقات العمومية.

9- الحظر من اصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.

10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغائها مع منع استصدار رخصة جديدة

11- سحب جواز السفر

12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الادانة.

وذلك في حالة ما اذا كان مرتكبها شخصا طبيعيا، مع الأمر بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير

حسن النية، بالاضافة الى تطبيق أحكام المادة 60 مكرر من قانون العقوبات المتعلقة بالفترة الأمنية[98].

أما اذا كان مرتكب احدى الجريمتين السابقتي الذكر أجنبيا، فان المادة 303 مكرر 23 من ذات القانون تعطي للجهة القضائية المختصة الحق من منعه من الاقامة في التراب الوطني اما نهائيا أو لمدة عشر (10) سنوات على الأكثر.

ولكن تعفي المادة 303 مكرر 24 من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الادارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفض العقوبة الى النصف اذا تم الابلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو اذا مكن بعد تحريكها من ايقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.

أما من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، فان المادة 303 مكرر 25 من القانون السابق ذكره تعاقبه بالحبس من سنة (01) الى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100.000 د.ج الى 500.000 د.ج، وفي ما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا يتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل الى غاية الدرجة الرابعة.

وكذلك تعاقب المادة 303 مكرر 26 من نفس القانون الشخص المعنوي عن الجرائم المذكورة سابقا، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون والتي تنص على مايلي :"باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، إن

---

[98] - ويقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، والوضع في الورشات الخارجية، أو البيئة المفتوحة، واجازات الخروج، والحرية النصفية، والافراج المشروط.

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، وتطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من ذات القانون والمتمثلة في مواد الجنايات في:

1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) الى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية :

- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعيةبشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا او لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،
- نشر وتعليق حكم الادانة،
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاء الذي أدى الى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته."

واعتبر المادة 303 مكرر 27 من قانون العقوبات الشروع في ارتكاب الجنح السابقة كالجريمة التامة، حيث أنها رتبت عليه العقوبة ذاتها المقررة للجريمة التامة.

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد رتب على مرتكبي جرائم الاعتداء على حرمة جثة الميت، عقوبات متفاوتة ومختلفة الأحكام، فاعتبر أغلبها جنحا، وطبق عليها العقوبات الأصلية المقررة في مواد الجنح، فيماعدا جريمتي انتزاع أعضاء الميت وانتزاع أنسجته أو خلاياه أو جمع مواده، فاعتبر الأولى جنحة مشددة، حيث أنه رتب عليها عقوبة الحبس من خمس (05) سنوات الى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 500.000 د.ج الى 1.000.000 د.ج، وقد تتحول تلك الجريمة ذاتها من جنحة مشددة الى جناية،

حيث أنه طبق عليها العقوبات الأصلية المقررة في مواد الجنايات، لتصبح عقوبتها السجن من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 د.ج الى 2.000.000 د.ج، وذلك في حالة ما اذا ارتكبت مع توافر الظروف المذكورة أعلاه، والتي نصت عليها المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات.

أما فيما يخص الجريمة الثانية (جريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الميت)، فنجده أصلا قد رتب عليها العقوبات المقررة للجنحة، الا في حالة ما اذا ارتكبت مع توافر الظروف المذكورة أعلاه، ففي هذه الحالة تصبح جنحة مشددة، لترتفع عقوبتها من الحبس من سنة (01) الى خمس (05) سنوات، وبغرامة من 100.000 د.ج الى 500.000 د.ج الى الحبس من خمس (05) سنوات الى خمسة عشرة (15) سنة، وبغرامة من 500.000 د.ج الى 1.500.000 د.ج.

<u>* ملاحظـــة :</u>

ان تغليظ المشرع للعقوبات المقررة لجرائم انتزاع أعضاء أو أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت مقارنة بالعقوبات المقررة للجرائم الأخرى الماسة بحرمة الميت السابقة الذكر، يرجع سببه الى انتشار ظاهرة تجارة الأعضاء البشرية كاحدى أهم صور الاتجار بالبشر، وادراكه لأهمية وخطورة تلك الظاهرة، والاستغلال البشع للفقراء وجثث الأموات، ليصل الحد بممتهني هذا النشاط الاجرامي من الأعضاء البشرية سلعا تجارية يتم بيعها بمبالغ مالية طائلة، ورغبة منه للحد منها، وكذلك نتيجة لمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000م بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق لـــ 05 فبراير سنة 2002، وعلى بروتوكول منع وقمع الإتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل للاتفاقية السابقة الذكر وبتحفظ كذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 14 رمضان عام 1424 هـــ الموافق لـــ 09 نوفبر سنة 2003م.

وتجدر الاشارة هنا أنه من نص المادتين 303 مكرر 17 ومكرر 19 السابقتي الذكر نستنتج أن المشرع الجزائري قد سوى بين الأحياء والأموات فيما يخص مسألة الاتجار بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع المواد، فرتب لها نفس الحماية، وبالتالي فالقانون الجزائري قد أقر بأن الحماية القانونية لحرمة الانسان ليست مقيدة بحياته فقط بل تمتد كذلك الى مابعد مماته.

وفي هذا السياق نجد أن المشرع الفرنسي عند ذكره للجرائم الماسة بحرمة الميت أنه لم يفصلها ويحددها مثلما فعل المشرع الجزائري بل عبر عنها وأدخلها ضمن مصطلح عام هو **انتهاك حرمة الجثة**، وهو ما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة 225-17 والتي عدلت بموجب المادة 13 من القانون رقم 1350-2008 المؤرخ في 19 ديسمبر 2008 من قانون العقوبات الفرنسي[99] كمايلي :" ان أي مساس بحرمة الجثة، بأي وسيلة كانت، يعاقب عليه بالحبس لمدة سنة و بغرامة مالية قدرها 15000 أورو..."[100].

وفي حالة ما اذا وقع ذلك الاعتداء على الأشخاص المتوفون بسبب انتماءاتهم أو عدم انتماءاتهم، حقيقي أو مفترض، الى طائفة، أمة، عرق، أو ديانة معينة، فان المادة 225-18 من قانون العقوبات الفرنسي السابق ذكره ترفع العقوبة الى ثلاث (03) سنوات حبس و45000 أورو غرامة مالية[101].

ولكن المشرع الفرنسي لم يتوقف عند حد الجرائم الماسة بحرمة جثة الميت، والمرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعية فقط، بل أنه نص حتى على قيام المسؤولية الجزائية للشخص

1- Français Hervé Pelletier et Jean Perfetti : Code Pénal , Lexis Nexis, Litec, Coll.codes bleus annotés, 21° Ed, 2009,article 225-17.

100 - جاء نصها الأصلي كمايلي « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an : d'emprisonnement et de 15000 euros d'amande… »

101 - عدلت بموجب المادة 03 (v) من الأمر رقم 916-2000 المؤرخ في 19 سبتمبر2000، والتي جاء نصلها الأصلي كمايلي : « Lorsque les infractions définies à l'article précédent ont été commises à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vrais ou supposée, des personnes décédées à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45000 euros d'amande pour les infractions définies aux deux premiers alinéas de l'article 255-17.. »

المعنوي في حالة ارتكاب أعمال تمس بحرمة الميت سواء ارتكبت هذه الأخيرة أثناء ممارسة نشاط الشخص المعنوي أو بمناسبته[102].

هذا فيما يخص عقوبات الجرائم الماسة بجثث الأموات، والمنصوص عليها في القانون الجزائري وبعض الدول الأخرى التي ارتأينا أن نأخدها على سبيل المثال فقط لكي يزيد فهمنا للموضوع.

المطلب الثالث: العقوبات وفقا للتشريع الإسلامي

بخصوص جرائم الاعتداء على حرمة الميت المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية، والتي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذه الدراسة والمتمثلة في: جريمة وطء الميتة، وجريمة قذف الميت، وجريمة سبه وشتمه، فمنها ما تطبق عليها العقوبات الحدية، ومنها ما تطبق فيها العقوبات التعزيرية.

الفرع الأول : العقوبات الحدية

قبل التطرق الى تفصيل العقوبات الحدية التي فرضتها الشريعة الاسلامية على كل من يتجرأ على انتهاك حرمة جثة الميت، سواء بوطئها أو قذفها أو حتى سبها وشتمها، يجدر بنا أولا تعريف الحد لغة واصطلاحا.

فالحد لغة يعني المنع، منه يسمى البواب حدادا بمنعه للناس من الدخول، ويسمى السجان حدادا لأنه يمنع من في السجن من الخروج.

---

[102] - حيث جاء نص المادة 255-18-1 الأصلي من قانون العقوبات الفرنسي، المعدل بموجب المادة 124 من القانون رقم 526-2009 المؤرخ في 12ماي 2009: « Les Personnes morales déclarées resposables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121- 2, des infractions définies aux articles 225-17 et 225-18 encourent, outre l'amande suivant les modalités prévues par l'article 131-38 : 1°) (Abrogé), 2°)Les peines mensionnées aux 2° à 9° de l'article 131-39, 3°) La peine mensionnée au 1°de l'article 131-39 pour les infractions définies par l'articles 225-18. L'interdiction mensionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise »

أما الحد شرعا فهو "عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى"[103]، وحدود الله: محارمه، لأنها ممنوعة، بدليل قوله تعالى: "تلك حدود الله فلا تقربوها(187)"(سورة البقرة)، وحدود الله تعالى أيضا: أحكامه، أي ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الإنسان، وسميت حدودا لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها، بدليل قوله تعالى: "تلك حدود الله فلا تعتدوها(239)"(سورة البقرة)[104].

- عقوبة وطء الميتة:

بخصوص العقوبة المقدرة لجريمة وطء الميتة التي نصت عليها أحكام الشريعة الاسلامية، والتي تتناسب مع جريمة تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل فيه عليها وحشية أو فحش، والتي سبق شرحها، فلقد تباينت أراء الفقهاء في ذلك، فبعضهم أوجب توقيع الحد عليها، والبعض الأخر لم يوجبه بل أوقع عليها التعزير فقط، ولكنه في جميع الحالات فلقد اتفق جميع الفقهاء على اعتبار وطء الميتة جريمة تستوجب العقاب : فالإمام مالك والشافعي ذهبوا إلى أن وطء الرجل المرأة الميتة يعتبر زنا موجبا للحد، بل إنه يجب مضاعفة العقوبة عليه، لأنه بالإضافة إلى هذه الجريمة هناك جريمة أخرى متمثلة في هتك حرمة الميت.

وقال الإمام الأوزاعي: لأنه وطء في فرج آدمية فأشبه وطء الحية ولأنه أعظم ذنبا وأكثر إثمًا، لأنه انضم اليه فاحشة هتك حرمة الميتة.

وحتى حينما ذهب أبو حنيفة إلى أنه لايقام عليه الحد لأن حياة المرأة عنده شرط لتحقق حكم الزنى وبذلك يكون موتها شبهة يدرأ بها الحد عنه .و مع ذلك قال أبو حنيفة : الرجل الذي يطأ ميتة يعزر أي "يجلد" بحسب تقدير القاضي.

و في تفسير فقهاء المسلمين للرأي القائل بدرأ الحد عنه بسبب موتها ، جاء قولهم: لأنها لا يشتهى مثلها -أي الميتة- وهو أمر تعافه النفوس السوية والفطر السليمة.

---

[103] - www.aladel.gov.ly

[104] - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، الفقه العام، ج6، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الجزائر، ط 1، 1991، ص12.

ولذا لم يأت من الشارع نص بوجوب الحد على فاعله اكتفاء بأنه أمر تمجه النفس

والحقيقة أن الأحكام الفقهية المتعلقة بالجنائز ودفن الموتى تجعل من هذه الشبهة المثارة أمرا مثيرا للإشمئزاز[105].

- عقوبة قذف الميتة:

لقد نص القرآن الكريم على عقوبة القذف في قوله عزوجل: " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسدون(4) إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم(5)" (سورة النور).

ومنه فعقوبة جريمة القذف سواء ارتكبت ضد إنسان حي أو ميت تتمثل في ثلاثة عقوبات وهي:

الأولى: جلد القاذف ثمانين جلدة.

ثانيا: عدم قبول شهادته.

الثالثة: الحكم عليه بالفسق.

اذن رتب الشارع الحكيم على القاذف عقوبات صارمة متمثلة في : الحد، ورد الشهادة، والتفسيق، وذلك بهدف تغليظ شأنه، وقوة في الردع عنه، وكذلك ليحصل بها الزجر.

ولقد أجمع جمهور الفقهاء على إيجاب حد القذف على القاذف، ولكنهم فرقوا في حد قذف الأموات بين عموم الأمة وبين رمي زوجات النبي (ص) وقذفهن.

---

[105] - www.ebnmaryam.com

ففي الحالة الأولى: أوجبوا الحد على القاذف بناءا على طلب أحد الورثة أو الأصول أو الفروع.

ولقد اتفق الفقهاء على أنه اذا قذف شخص ميتا، فان لورثة المقذوف الحق في المطالبة باقامة حد القذف على القاذف، فلا خلاف بينهم في أن الميت اذا قذف حد القاذف[106].

وخاصة إذا كان الميت أنثى، وكان لها ابن محصن، فإن له حق المطالبة بالحد، لأن قذف أمه وهي ميتة قدح في شبه، ولأنه بقذف أمه شبه إلى أنه من الزنا[107].

هذه مجمل الآراء الواردة بخصوص عقوبة قاذف الميت في الفقه الجنائي الإسلامي، والتي تبين لنا منها أن توقيع الحد على قاذف الميت واجب، وذلك لما يلحق الميت من الشين والمعرة، وكذلك أهله.

الفـــرع الثانـــي: العقوبـــات التعزيريـــة

بعد ما عرضنا جرائم الاعتداء على حرمة جثة الميت الموجبة للعقوبات الحدية، فانه يتحتم علينا كذلك تبيان جرائم الاعتداء على حرمة الجثة الموجبة للعقوبات التعزيرية والمتمثلة في جريمة واحدة ألا وهي جريمة سب وشتم الميت، ولكن يجدر بنا أولا تعريف التعزير لغة واصطلاحا.

التعزير في اللغة: العين والزاء والراء كلمتان أحداهما التعظيم والنصر، والكلمة الأخرى جنس من الضرب[108].

أما التعزير شرعا فمعناه التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة [109].

---

[106] - ابن قدامه: المغني، المرجع السابق، ج12، ص204-404.

[107] - المرجع نفسه، ص302.

[108] - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج4، ص311.

[109] - www.islamqa.com

ولقد دل الكتاب والسنة، وإجماع المسلمين على التعزير، فهو عقوبة شرعية على معصية أو جناية لا حد فيها ولا كفارة.

للعقاب بالتعزير أنواع متعددة قد يكون بالضرب أو بالحبس أو بالنفي، أوبالمال، أوبالقتل كذلك، وموجب التعزير المعاصي كالمنكرات وإيذاء الناس وغير ذلك مما لا حد فيه ولا قصاص، ومقداره يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر[110]،

فمنه ما يكون بالتوبيخ أو الزجر أو بالكلام الشديد أو بفرك الأذن ومنه ما يكون بالتشهير، أو بتسويد الوجه، كما يفعل بشاهد الزور، ومنه ما يكون بالنفي عن الوطن. وقد قال البعض: إن الراجح أن التعزير لا يجوز بالصفع " الضرب على القفا " لأنه من الاستخفاف الذي يجب أن يصان عنه الناس.

أما التعزير بأخذ المال كنوع من أنواع التعزير فقد اختلف فيه الفقهاء.

فقال البعض: إن أخذ المال وأعاده بعد أن يحبسه عن صاحبه مدة ليترجر ثم يعيده كما في البحر عن البزازية – يجوز ذلك ولا يفتى بغيره لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه.

وقال البعض: إن التعزير بأخذ المال جائز للإمام، وما في الخلاصة: سمعت من ثقة، أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز.

وقال البعض: منهم أبو حنيفة ومحمد والشافعي ومالك وأحمد: لا يجوز بأخذ المال.

وأما التعزير بإتلاف المال فليس بمنسوخ فالمنكرات من الأعيان والصور يجوز إتلاف محلها تبعا لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف

---

[110] - منصور رحماني: الوجيز في القانون الجنائي العام "فقه القضايا"، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2006، ص29.

مادها فإذا كانت حجرا وخشبا ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها وكذلك آلات اللهو والقمار والميسر وذلك عند غالبية الفقهاء[111].

فالتعزيرات تقام على الجرائم التي لا مقدر في حدها من جهة الشرع، وإنما هو موكول إلى اجتهاد ولاة الأمر يفعلون من ذلك ما هو الرادع الزاجر لصاحب تلك الجريمة مما هو لائق به، وذلك يختلف باختلاف الجرائم.

- عقوبة انتهاك حرمة الأموات بالسب والشتم :

لقد سبق لنا التطرق للنصوص التي جاءت بها الشريعة الاسلامية السمحاء بتحريم سب المسلم على الإطلاق، في المطلب الثالث من المبحث الأول للفصل الأول من هاته الدراسة، وقد بينا فيه بأن الشريعة الإسلامية لم تفرِّق في ذلك النهي بين الأحياء والأموات، وشددت في الوعيد لمن سبَّ مسلما.

فلا يجوز انتهاك حرمة الأموات أو التعرض لهم بالسب أو الشتم أو السعي بالغيبة و النميمة أحياءً ولا أمواتا.

وتعتبر لعنة الأموات أعظم من لعنة الأحياء، وذلك لما فيه مساس لحرمة الأموات وكرامتهم التي أولتها الشريعة الإسلامية برعاية كاملة مثلها في ذلك مثل الأحياء بل وأعظم.

وبالإضافة إلى ما ذكر سابقا تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت حماية حرمة جسم الإنسان لا تتوقف عن التطبيق بعد وفاته، فان احترام ذكرى الإنسان بعد وفاته تمثل أيضا قيمة قانونية تحل محل حق الإنسان في عدم المساس بحياته الخاصة وحقه في الشرف والاعتبار والتي كانت لصيقة به حال حياته، فبعد فناء الإنسان يتحول إلى مجرد ذكرى تشهد عليه

---

[111] - أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، بيروت، ط 1، 1983، ص248.

أفعاله، ويعد المساس بمقدار الاحترام الذي كان يتمتع به قبل وفاته والإخلال بمكانته في نفوس محبيه مساسا بذكراه، وقد يعد أيضا مساسا بسمعة أسرته، ويبدوا واضحا من ذلك الفرق الكبير بين حرمة جسم الإنسان واحترام ذكرى المتوفى، فبينما تعد حرمة جسم الإنسان جوهر كرامة الإنسان والتي يتعين عدم العبث بإنسانيته وعدم امتهانه أو انتهاك جسمه، فان ذكرى الإنسان تتوقف على ما كان يتحلى به الإنسان قبل وفاته والقيم التي كان يعتنقها، والتي تمثل الرصيد الذي تتكون منه ذكراه، وهذه القيمة المعنوية يجب المحافظة عليها واحترامها، فاحترام الإنسان – كما أشار حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 6 يوليوا 1994م- لا يتوقف عن التطبيق بعد وفاة الإنسان(112).

المبحـــث الثانـــي: عقوبـــات الاعتـــداء على حرمـــة المقابـــر

لقد سبق لنا بيان مدى رعاية القانون الجزائري لحرمة المقابر، فرتب المشرع الجزائري على من تسول له نفسه القيام بأفعال تمس بحرمة المقابر عقوبات متفاوتة، وذلك تبعا لمدى خطورة وجسامة الانتهاك، ومدى مساسه بحرمة المقابر من جهة وبكيان المجتمع الجزائري من جهة أخرى، وذلك ما سنتطرق اليه باذن الله تعالى فيمايلي :

المطلـــب الأول: عقوبـــة انتهـــاك حرمـــة المقابـــر

نصت المادتان 151 و152 من قانون العقوبات على عقوبة من يقوم بفعل يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن، أو ينتهك حرمة المدافن.

ان المشرع الجزائري عند تقريره لتلك العقوبة فضل المزج فيها بين العقوبة السالبة للحرية والمتمثلة في الحبس وبين العقوبة المالية المتمثلة في الغرامة.

112 ـ طارق سرور : نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2001، ص99.

الفــرع الأول: العقوبــة السالبــة للحريــة

قبل التطرق الى مقدار العقوبة السالبة للحرية المقررة لمرتكب جريمة انتهاك حرمة المقابر حسب القانون الجزائري، ولفهم أكثر للموضوع، ارتأينا أن نتعرض أولا الى تعريف موجز للعقوبة السالبة للحرية.

يمكن تعريف العقوبة على أنها جزاء يوقع باسم المجتمع بواسطة قضاء زجري لمن ثبتت ادانته بارتكاب الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، فهي ايلام يمس المحكوم عليه في حياته مثل الاعدام، أو في أمواله مثل الغرامة والمصادرة، أو في حقوقه مثل الحجر القانوني الحرمان من الحقوق الوطنية[113].

والعقوبة السالبة للحرية هي التي تسلب حرية المحكوم عليه في فترة تنفيذها [114].

ان الغاية المتوخاة من العقاب هي اصلاح الشر الذي أحدثته الجريمة، فانتهاك قاعدة الحياة الاجتماعية تسبب للمجتمع ضررا فادحا، ولذلك فان من الضروري أن يكون في مقابل هذا الضرر الذي تتحمله الهيئة الاجتماعية ضرر أخر في شكل ألم يتحمله الجاني يحقق المقاصة الكفيلة باعادة التوازن المختل، فالعقاب بهذا المفهوم وظيفة ضبط العلاقات المتبادلة بين طرفين التي تتطلب ايجاد تعادل بين الفعل ورد الفعل.

فلا يمكن أبدا اعتبار العقوبة مجرد وسيلة لتحقيق غاية أخرى غير غاية الجزاء، سواء كان للجاني أو للمجتمع المدني، بل يجب أن يظل العقاب مفروضا لسبب وحيدا وهو ارتكاب الجريمة[115].

1-Gilbert Manguin, le droit penal édité par la direction générale de la formation et de reforme administrative, ministère de l'interieure, p83.

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 719.

1- أحمد مجحودة: أزمة الوضوح في الاثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2000، ص 401.

هذا فيما يخص تعريف العقوبة السالبة للحرية، أما فيما يتعلق بمقدار العقوبة المخصصة لجريمة انتهاك حرمة المقابر، فطبقا لنص المادتين 151 و152 من قانون العقوبات الجزائري فان عقوبة من يقوم بفعل يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

أما عقوبة من ينتهك حرمة مدفن فهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.

وفي نفس السياق عاقب المشرع المصري كل من يقوم بانتهاك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها، وذلك في الفقرة الثالثة من نص المادة 160 من قانون العقوبات المصري، والتي جاء نصها كمايلي :" يعاقب بالحبس....
ثالثا- كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها.

وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس (05) سنوات اذا ارتكبت أي من الجرائم المنصوص عليها في نص المادة 160 تنفيذا لغرض ارهابي".

ولكن من الملاحظ هنا أن المشرع المصري في المادة السابقة الذكر لم يحدد مدة الحبس المقررة لمنتهك حرمة المقابر أو الجبانات أو دنسها، الا في حالة ما اذا ارتكبت هذه الجريمة تنفيذا لغرض ارهابي، ففي هذه الحالة حددها المشرع المصري بمدة لا تزيد عن خمس (05) سنوات سجن، وذلك رغبة منه ربما لاخضاعها للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يأخذ بعين اعتباره عند تحديدها مدى خطورة فعل انتهاك المقابر أو الجبانات أو تدنيسها، ومدى تأثيره على المجتمع المصري، ولكن سلطة القاضي التقديرية هنا لا يمكن لها الخروج عن القاعدة العامة لمدة الحبس سواء كان البسيط أو مع الشغل، والتي نصت عليها المادتين 18و 19 من قانون العقوبات المصري، واللتان تتكلمان عن عقوبة الحبس عامة، حيث تنص المادة 18 على :" عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في احدى السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه

المدة عن 24 ساعة ولا تزيد على ثلاث (03) سنوات الا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا، لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز الثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنايات الا اذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار".

أما المادة 19 فتنص على :" عقوبة الحبس نوعان : الحبس البسيط، الحبس مع الشغل والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون أو خارجها في الأعمال التي تعينها الحكومة".

ان المشرع المصري فضلا عن ذلك لا يشترط أن يقع الفعل المزري أو المدنس على الجثة أو على القبر بعينه بل يكفي أن يقع في مقبرة وأن يكون من شأنه تدنيسها على اعتبار أنها مكان يحتوي على عدد كبير من المقابر ويرقد فيها الموتى.

ومن الملاحظ هنا أن العقوبة في الحالتين غير كافية لأن تدنيس حرمة القبور يعد من الكبائر التي ترفضها طبيعة البشر، فهي تسيء الى النوع البشري برمته، وإلى تراثه من القيم والعادات النبيلة التي نزلت بها جميع الرسالات السماوية بغير استثناء والتي تميز الانسان عن باقي غيره من الكائنات.

وبالرجوع الى كل من المشرع الأردني، والقطري، والكويتي، والفرنسي، نجد أن كل منهم قد جرم انتهاك حرمة المقابر، وعاقب عليه، وذلك كمايلي :

تنص المادة 277 من قانون العقوبات الأردني على :" كل من اعتدى على مكان يستعمل لدفن الموتى أو على مكان مخصص لاقامة مراسم جنازة للموتى أولحفظ رفات الموتى أو أنصاب الموتى أو دنسه أو هدمه أو انتهك حرمة ميت أو سبب ازعاجا لأشخاص مجتمعين بقصد اقامة مراسم الجنازة قاصدا بذلك جرح عواطف أي شخص أو اهانة دينه

أو كان يعلم بأن فعله هذا يحتمل أن يجرح عواطف أي شخص أو أن يؤدي الى أية اهانة دينية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة (03) أشهر..." [116].

أما المادة 266 من قانون العقوبات القطري فتنص على :" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة...أو انتهك أو دنس حرمة مكان معد لدفن الموتى أو لحفظ رفاتهم أو لاقامة مراسم جنازة، أو سبب ازعاجا لأشخاص اجتمعوا بقصد مراسم الجنازة".

وتنص المادة 110 من قانون العقوبات الكويتي على :" كل من انتهك حرمة مكان معد لدفن الموتى أو لحفظ رفاتهم أو لاقامة مراسم الجنازة، أو سبب ازعاجا لأشخاص اجتمعوا بقصد اقامة مراسيم الجنازة أو انتهك حرمة ميت، وكان عالما بدلالة فعله، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة..." [117].

وتنص المادة 373 من قانون العقوبات العراقي على ما يلي :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين... من انتهك أو دنس حرمة قبر أو مقبرة أو نصب لميت أو هدم أو أتلف أو شوه عمدا شيئا من ذالك"[118].

أما بخصوص المشرع الفرنسي فلقد نص في المادة 225-17 على عقوبة كل من ينتهك حرمة المقابر بأي شكل من الأشكال، أو المساس بالنصب التذكارية للموتى، حيث حددها بالحبس لمدة سنة، وتضاعف هذه المدة في حالة اذا أدت الأفعال السابقة الذكر الى انتهاك حرمة الجثة[119].

---

[116] - www.lawyers-gate.com.

[117] - www.gcc-legal.org.

[118] - www.iraq-ild.org.

3- Article 225-17 : " …La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisenement…., la peine est portée à deux ans d'emprisenement….lorsque les infraction définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre. »

وفي حالة ما اذا كان ذلك الاعتداء على الأشخاص المتوفون بسبب انتماءاتهم أو عدم انتماءاتهم، حقيقي أو مفترض، الى طائفة، أمة، عرق، أو ديانة معينة، فان المادة 225-18 من قانون العقوبات الفرنسي ترفع العقوبة الى ثلاث (03) سنوات حبس.

واذا كان ذلك الاعتداء صادر من شخص معنوي، وتبتت مسؤوليته الجزائية فيعاقب بعقوبات مختلفة نصت عليها المادة 225-18-1 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي جاء نصها كمايلي: " ان الأشخاص المعنوية الذين تبثت مسؤوليتهم الجزائية طبقا للشروط المحددة بالمادة 121-2، لارتكابهم المخالفات المنصوص عليها بالمواد 225-17 و225-18، بالاضافة الى الغرامة المالية المحددة وفقا للكيفيات المنصوص عليها بالمادة 131-38 بمايلي :

1- ملغاة.

2- العقوبات المنصوص عليها في الفقرات من 2 الى 9 من المادة 131-39.

3- العقوبة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 131-39 بالنسبة للمخالفات المنصوص عليها في المادة 225-18.

المنع المحدد في الفقرة 2 من المادة 131-39 يكون متى ارتكبت المخالفة أثناء ممارسة النشاط أو بمناسبته".

اذن نجد أن نص المادة 225-18-1 السابقة الذكر يحيلنا الى العقوبات المنصوص عليها في الفقرات من 1 الى 9 من المادة131-39، وبالتالي كان لزاما علينا التطرق لهذه الفقرات، والتي يمكن ذكرها فيمايلي :

* الفقرة الأولى (01) من المادة 131-39 :

- حل الشخص المعنوي ، اذا كان قد نشأ، أو في حالة معاقبة الأشخاص الطبيعية بجناية أو جنحة بالحبس لمدة أكثر أو تساوي ثلاثة (03) سنوات من أجل تحويل موضوعه قصد ارتكاب الأفعال المجرمة.

* الفقرات من (02) الى (09) من المادة 131-39 :

2- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

3- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

4- الغلق النهائي أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات للمؤسسة أو فرع من فروعها الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة.

5- الإقصاء من الصفقات العمومية بصفة نهائية أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

6- المنع بصفة نهائية أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات بعروض السندات المالية، أو العمل على إدخال هذه السندات المالية إلى أسواق التعامل المنظمة.

7- الحظر لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات من إصدار الشيكات غير التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك الشيكات المؤشر عليها، وكذا المنع من استعمال بطاقات الدفع.

8- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

9- نشر وتعليق حكم الإدانة سواء بواسطة الصحافة المكتوبة أو بأية وسيلة اتصال ممكنة مع الجمهور أو عن طريق وسائل النشر الالكترونية[120].

1- Article 131-39 : « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes :

من المواد السابقة الذكر يمكننا أن نستخلص بأن كلا من المشرع الأردني، والقطري، والكويتي، والفرنسي، قد وسعوا دائرة التجريم بخصوص الأفعال التي تمس بحرمة المقابر، الى درجة معاقبة من يسبب ازعاجا لأشخاص اجتمعوا بقصد القيام بمراسيم الجنازة، ولو أن بعضهم يوجب توافر القصد الجنائي لذلك، مثل المشرع الأردني، والبعض الأخر لا يستلزم توافره بل تقوم الجريمة بمجرد الازعاج، ومثال ذلك المشرع القطري، والكويتي، والفرنسي، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص على ذلك، أو ربما قد أدخلها ضمن مصطلح **انتهاك حرمة المقابر**.

الفـــرع الثانـــي: العقـــوبـــة المـــاليـــة

لقد سبق القول بأن المشرع الجزائري عند تقريره لعقوبة كل من تسول له نفسه انتهاك حرمة المقابر، فضل المزج فيها بين العقوبة السالبة للحرية، والمتمثلة في الحبس، وبين العقوبة المالية المتمثلة في الغرامة.

وبعد التطرق الى مقدار العقوبة السالبة للحرية، نأتي الأن الى بيان مقدار العقوبة المالية.

1° La dissoulution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.
2°Linterdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales.
3°Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire.
4°La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus, des établissements ou de l'un ou plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés.
5°L'exclusion des marchés publics à titre définitive ou pour une durée de cinq ans au plus.
6°L'interdiction, à titre définitive ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé.
7° Linterdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement.
8°La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit.
9°L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique »

وعلى نفس السياق الذي تناولنا به دراسة العقوبة السالبة للحرية، سوف ندرس العقوبة المالية، بحيث نتطرق أولا الى تعريف العقوبة المالية، وخصائصها، مع بيان الفرق بينها وبين العقوبة السالبة للحرية، لنصل في الأخير الى تحديد مقدارها.

تعرف العقوبة المالية (الغرامة المالية) على أنها الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزانة الدولة مبلغا من المال، ويرجع أصل هذه العقوبة الى نظام الدية الذي كان معروفا في الشرائع القديمة، وهو نظام يختلط فيه معنى العقاب بالتعويض.

وللغرامة من الوجهة العقابية مزايا معينة، فهي أصلح العقوبات بالنسبة الى الجرائم التي يلجأ اليها الجاني طمعا في مال الغير أو للاثراء الحرام، ويتحقق فيها معنى الايلام بوضوح لأنها تصيب الانسان في ماله، وهي لا تكلف الدولة نفقات مذكورة في سبيل تنفيذها خلافا للعقوبات السالبة للحرية، وتمتاز عن هذا النوع الأخير من العقوبات في أنها لا تؤثر في المركز الاجتماعي للمحكوم عليه الخطأ، ويمكن تدارك الخطأ في توقيعها.

ومع ذلك، فلهذه العقوبة عيوب معينة، تبدو في أن أثرها يتعدى المحكوم عليه فيصيب من يعولهم، ولا تحقق المساواة بين الناس لاختلافهم في قدر الثراء مما يؤدي الى اختلاف تأثيرها في الناس، هذا الى أنه قد يعجز البعض على الوفاء بها مما يؤدي الى حبسه لاكراهه بدنيا على هذا الوفاء[121].

وتمتاز الغرامة المالية باعتبارها عقوبة مالية بالخصائص التالية :

1- لا توقع الا بناء على جريمة يحددها القانون طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية، ومن ثم فلا تفرض الا بناء على قانون.

2- لا توقع الا بحكم قضائي، لأنه لا عقوبة بغير حكم.

1- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 743.

3- شخصية لا تصيب غير مرتكب الجريمة فلا يحكم بها على المسئول عن الحقوق المدنية، وذلك بخلاف الحال في التعويض.

4- الحكم بالغرامة شأن غيرها من العقوبات يتم بناء على طلب النيابة العامة، ولا شأن للمدعي المدني.

5- يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة شأن غيرها من العقوبات.

6- تنقضي الغرامة بأسباب انقضاء العقوبات كالتقادم والوفاة والعفو[122].

اذن هذا فيما يخص تعريف العقوبة المالية (الغرامة الماية)، وخصائصها، وبيان الفرق بينها وبين العقوبة السالبة للحرية، أما بخصوص مقدارها في حالة انتهاك حرمة المقابر، فقد قدرها المشرع الجزائري في نص المادة 152 من قانون العقوبات من 500 الى 2.000 دينار جزائري.

واذا اتجهنا الى المشرع الفرنسي نجده أنه حدد العقوبة المالية في حالة ارتكاب شخص فعل فيه انتهاك أو تعدي على القبور، بأي شكل من الأشكال بـــ 15.000 أورو متزامنة مع الحكم بالعقوبة السالبة للحرية المقدرة بالحبس لمدة سنة، وتضاعف العقوبة بما فيها الغرامة المالية السابقة الذكر اذا ما كانت تلك الجريمة مرفوقة بالمساس بحرمة الجثة، وذلك في نص المادة 225-17 من قانون العقوبات الفرنسي، أما اذا ارتكبت جريمة انتهاك حرمة المقابر على الأشخاص المتوفون بسبب انتماءاتهم أو عدم انتماءاتهم، حقيقي أو مفترض، الى طائفة، أمة، عرق، أو ديانة معينة، فان المادة 225-18 من القانون السالف الذكر ترتفع العقوبة المالية الى 45.000 أورو، وبالحبس لمدة خمس (05) سنوات حبس و75.000 أورو غرامة مالية اذا صاحب ذلك الاعتداء المساس بحرمة الميت، وفي حالة ثبوت قيام

1- المرجع نفسه، ص 743- 744.

المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لارتكابه هذه الجريمة فانه يعاقب بالجزاءات المنصوص عليها في المادة 225-18-1 والتي سبق ذكرها سالفا.

أما بخصوص المشرع المصري فقد حددها من 100 الى 500 جنيه، وتجدر الاشارة هنا الى أن المشرع المصري في المادة 160 من قانون العقوبات المجرمة لانتهاك حرمة المقابر، قد أعطى القاضي السلطة التقديرية بالجمع بين العقوبة السالبة للحرية والعقوبة المالية، أو الحكم باحداهما، بحيث جاء نصها كمايلي :" يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن 100 جنيه ولا تزيد عن 500 جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين...".

ولقد سلك كلا من المشرع الأردني، والقطري، والكويتي، والعراقي، نفس منهج المشرع المصري، فبالنسبة للمشرع الأردني فقد حدد العقوبة المالية لانتهاك حرمة المقابر بغرامة لا تزيد عن 20 دينار، وقد خير القاضي بين جمعها مع عقوبة الحبس، أو الحكم باحداهم، وذلك في نص المادة 277 من قانون العقوبات الأردني.

أما المشرع القطري فقد حدد الغرامة المقررة على منتهك حرمة المقابر في المادة 266 من قانون العقوبات القطري بمبلغ لا يزيد عن خمسة ألاف (5000) ريال، بالاضافة الى مدة الحبس، مع امكانية الحكم باحداهما.

وكذلك المشرع الكويتي حدد العقوبة المالية لجريمة انتهاك حرمة المقابر في المادة 110 من قانون الجزاء الكويتي بغرامة لا تجاوز 1000 روبية، وقد أعطى كذلك الحرية للقاضي بالحكم بها مجتمعة مع العقوبة السالبة للحرية، أم الحكم باحداها.

أما المشرع العراقي فقد رتب على من ينتهك حرمة المقابر غرامة مالية لا تزيد عن مائتي (200) دينار، وقد خير القاضي بين الحكم بها مع العقوبة السالبة للحرية، أو الحكم باحداهما وذلك حسب نص المادة 373 من القانون رقم 111 لسنة 1969 المتضمن قانون العقوبات العراقي.

مما سبق ذكره بخصوص العقوبات المقررة لمنتهك حرمة المقابر، سواءا العقوبات السالبة للحرية أو العقوبات المالية، وسواء كان ذلك عند المشرع الجزائري، أو المصري، أو الأردني، أو القطري، أو الكويتي، أو العراقي، فإننا يمكننا أن نلاحظ بأنها غير كافية لتحقيق الردع العام والخاص، لأن تدنيس حرمة القبور يعد من الكبائر التي ترفضها طبيعة البشر، فهي تسيء إلى النوع البشري برمته، وإلى تراثه من القيم والعادات النبيلة التي نزلت بها جميع الرسالات السماوية بغير استثناء، والتي تميز الإنسان عن باقي غيره من الكائنات، فيما عدا المشرع الفرنسي، حيث تعتبر العقوبات التي نص عليها في المواد 225-17 و225-18 و225-18-1 نوعا ما تتناسب ودرجة الاعتداء والانتهاك الحاصل لحرمة القبور.

المطلـــب الثانـــي: **عقوبة هـــدم أو تخريـــب أو تدنيـــس القبور**

تعتبر المقابر بيوت الأموات، و بيوت الأموات لا يجوز انتهاك حرمتها بأي شكل كان، سواء كان ذلك بالتهديم أو بالتخريب أو بالتدنيس، فكل ذلك يعد عمل محرم ومحظور ومعاقب عليه قانونا.

ان المشرع الجزائري عند وضعه للنصوص المجرمة للأفعال الماسة بحرمة المقابر، لم يكتفي بمصطلح **انتهاك حرمة مدفن** المذكور في نص المادة 152 من قانون العقوبات، بل أنه ذكر كل الأفعال الماسة بحرمة المقابر عامة، من هدم، وتخريب، وتدنيس، ليشمل التجريم حتى المقابر التي دفن فيها شهداء الجزائر، بحيث أن المشرع الجزائري ونظرا لمكانة هؤولاء في المجتمع الجزائري، ولما قدموه لهذا الأخير، فلقد أخصهم بنص خاص ألا وهو نص المادة 160 مكرر 6 من قانون العقوبات.

بما أن المشرع الجزائري قد نص على العقوبات المترتبة على كل من يقوم بهدم أو تخريب أو تدنيس القبور في مادة، وعقوبة حرق مقابر الشهداء أو رفاتهم في مادة أخرى،

فسوف نحدو حدوه لدراسة كل منهما، بحيث سنخصص الفرع الأول لدراسة الجريمة الأولى، والفرع الثاني لدراسة الجريمة الثانية.

الفرع الأول: عقوبة انتهاك حرمة المقابر العامة

كل من يقوم بهدم، أو تخريب، أو تدنيس القبور بأية طريقة كانت يعاقب طبقا للمادة 150 من قانون العقوبات الجزائري والتي قدرت تلك العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من 500 إلى 2.000دج، وبالحبس لمدة سنة وبغرامة مالية قدرها 15.000 أورو حسب القانون الفرنسي، وتشدد المادة 225-17 من قانون العقوبات الفرنسي العقوبة الى سنتين حبس و30.000 أورو غرامة مالية اذا رافق التدنيس المساس بحرمة الجثة، واذا ارتكب الجرم على الأشخاص المتوفون بسبب انتماءاتهم أو عدم انتماءاتهم، حقيقي أو مفترض، الى طائفة، أمة، عرق، أو ديانة معينة، فان العقوبات ترتفع الى ثلاثة (03) سنوات حبس وغرامة مالية قدرها 45.000 أورو، وبالحبس لمدة خمس (05) سنوات حبس و75.000 أورو غرامة مالية اذا صاحب ذلك الاعتداء والتدنيس المساس بحرمة الميت وذلك حسب نص المادة 225-18 من ذات القانون ، وفي حالة ثبوت قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لارتكابه هذه الجريمة فانه يعاقب بالجزاءات المنصوص عليها في المادة 225-18-1 المذكورة سابقا، وتجدر الاشارة هنا أن المشرع الفرنسي عند نصه عن الجرائم الواقعة على حرمة المقابر لم يفصلها كما فعل المشرع الجزائري، بل أنه أدخلها جيمعا تحت مصطلح التعدي على القبور أو تدنيسها.

أما المشرع المصري فقد عاقب في المادة 160 من قانون العقوبات المصري كل من يقوم بتدنيس القبور بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة (100) جنيه ولا تزيد عن خمس مئة (500) جنيه، وهي نفس العقوبة التي رتبها على منتهك حرمة القبور، وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس (05) سنوات اذا ارتكبت الجريمة تنفيذا لغرض ارهابي.

في حين عاقب المشرع الأردني في المادة 277 من قانون العقوبات الأردني كل من يقوم بتدنيس مكان يستعمل لدفن الموتى أو هدمه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة (03) أشهر أو بغرامة مالية لا تزيد على عشرين (20) دينارا، وهي نفس العقوبة التي أقرها لمنتهك حرمة تلك الأماكن.

أما قانون العقوبات القطري فقد نص على جريمة تدنيس القبور مجتمعة مع جريمة انتهاك حرمتها وعاقب عليهما بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبالغرامة التي لا تزيد على خمسة ألاف (5.000) ريال، أو باحدى هاتين العقوبتين، وذلك في المادة 266 من قانون العقوبات المصري.

أما بخصوص المشرع العراقي فلقد خص نص المادة 373 من قانون العقوبات العراقي للنص على عقوبة من يقوم بتدنيس القبور بنفس العقوبة المقررة لانتهاك حرمة المقابر، والمقدرة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد عن مائتي (200) دينار أو باحدى هاتين العقوبتين.

اذن مما سبق يمكننا القول أن معظم مشرعي دول العالم قد جرموا وعاقبوا على الجرائم الماسة بحرمة المقابر، على غرار المشرع الجزائري، ولكن مع تفاوت في العقوبات المطبقة، وذلك يرجع ربما الى خصوصية كل مجتمع، ورؤية كل مشرع لتلك الجرائم وتقديره لجسامتها، وتأثيرها في مجتمعه.

الفـــرع الثانـــي: عقوبـــة الاعتـــداء علـــى مقابـــر الشهـــداء أو رفاتهـــم

ان المشرع الجزائري قد جعل عقوبة المدنس، أو المخرب، أو المشوه، أو المحرق لمقابر الشهداء أو رفاتهم، الحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 50.000دج.

مع إمكانية أن تأمر المحكمة على الجاني بالحرمان من الحقوق الوطنية المنصوص عليها في المادة 08 من قانون العقوبات [123]، حيث تنص المادة 160 مكرر 8 على أنه:" في كل الحالات المنصوص عليها في المواد 160مكرر5، و160مكرر6، و 160 مكرر7، يمكن أن تأمر المحكمة بالحرمان من الحقوق المنصوص عليها في المادة 8 من قانون العقوبات ".
وتتمثل الحقوق الوطنية التي يمكن أن تأمر المحكمة بحرمان الجاني منها إن رأت ذلك حسب نص المادة 09 مكرر 1 من قانون العقوبات في:

1- عزل المحكوم عليه أواقصائه من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح، ومن حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعد محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة، أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا، أو مدرسا، أو مراقبا.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا،أو قيما.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

وحسب نص المادة السابقة الذكر (09 مكرر 1) فانه يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وذلك في حالة الحكم بعقوبة جنائية.

---

[123] - ألغيت المادة 08 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر1386هـ الموافق لـ8 يونيو1966م المتضمن قانون العقوبات بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم له، وأصبحت المادة 09 مكرر 1 هي التي تنص على الحقوق الوطنية، والمدنية، والعائلية.

إذن هذه هي النصوص القانونية التي شرعها المقنن الجزائري لتجريم وعقاب الأفعال الهادفة لانتهاك حرمة الميت والاعتداء عليها.

المطلـــب الثـــالـــث: العقـــوبـــات وفقـــا للتشريـــع الإسلامـــي

تتنوع عقوبات جرائم الاعتداء على حرمة المقابر في الشريعة الإسلامية، فمنها ما هو متعلق بالعقوبات الحدية، ومنها ما هو متعلق بالعقوبات التعزيرية، وهو الغالب.

الفـــرع الأول : العقوبـــات الحديـــة

- عقوبة نبش القبور :

لقد اتفقت معظم آراء فقهاء الشريعة الإسلامية رحمهم الله تعالى حول توقيع العقوبة الحدية المتمثلة في القطع على نباش القبور، وعللوا حكمهم هذا بكون القبر حرز لقوله تعالى :" ألم نجعل الأرض كفاتا (25) أحياء وأمواتا(26) "(سورة المرسلات).

وأسسوا حكمهم على الأسباب التالية :

1- إن أساس الحكم بالقطع المقرر على السارق، هو أخد شيء لم يجز له الشارع أخده، فيمتلكه على وجه الخفية، فحالته هنا تماثل حالة النباش ، وبالتالي صح إقامة حد القطع على النباش، وخاصة لما فيه من الأحاديث والآثار التي تثبت الحكم عليه بالقطع.

2- إن فعل النباش لا يتوقف عند حد السرقة، بل يتعداه إلى انتهاك حرمة الميت، فينبش عليه قبره، وفي غالب الأحيان يتركه مكشوفا فيصبح عرضة لعبث الجاهلين وانتهاك الطامعين، أو حتى تنهشه الكلاب، والوحوش، فلفضاعة فعل النباش ودناءته ولما فيه من انتهاء لحقوق الأحياء قبل الأموات كان الحد في حقه

من باب أولي لصون كرامة الأحياء والأموات وحفظ الحرمات، وكذلك لتحقيق الزجر.

الفـــرع الثانـــي: العقوبـــات التعزيريـــة

لقد رتبت الشريعة الإسلامية على جرائم امتهان المقابر عقوبات تعزيرية يضعها الإمام حسب ما يراه مناسبا لحفظ حرمة الأموات والأحياء معا، وموافقا لمقاصد الشرع.

1- عقوبة بناء المساجد على القبور والتمسح بها:

لقد نهى الشارع الحكيم عن اتخاذ القبور مساجدا أو بناء المساجد عليها، أو التمسح بها، وذلك سدا للذريعة المفضية للشرك بالله عز وجل وحفظا لحرمة القبور من البدع والحوادث.

وورد النهي صريحا في هذه المسألة وبذلك جاءت النصوص المتواترة والتي سبق ذكرها في المطلب الثالث من المبحث الثاني للفصل الأول.

ولقد سبق أن بينا أن الشارع الحكيم قد نهى عن بناء المساجد على القبور ونهى كذلك عن الصلاة إليها وعندها ولعن من فعل ذلك لما في ذلك من امتهان لحرمة المقابر والموتى ولئلا يكون ذلك ذريعة إلى عبادة المقبور وتعظيمه، كما فعلت الأمم من قبل.

2- عقوبة الذبح عند القبور واتخاذها أعيادا:

يعتبر الذبح عند القبور واتخاذها أعيادا من أعظم المحرمات المتعلقة بحرمة المقابر، فهي انتهاك لحقوقهم أولا، ولمبادئ الشريعة الإسلامية ثانيا، لما فيها من بدع منكرة ومفاسد ومنكرات و فتن ومعاصي...

فهذه معظم البدع التي اختلقها الناس فيما يتعلق بانتهاك حرمة الموتى والمقابر.

*** ملاحظـــة :**

تجدر الاشارة هنا بأنه بخصوص العقوبات التعزيرية المقررة لمستحدثي هذه البدع والمرتكبة على حرمة المقابر فهي نفس العقوبات التعزيرية التي عزر بها سلف الأمة أهل الأهواء والبدع، ذلك لأن الجرائم المتعلقة بانتهاك حرمة المقابر تفتح باب الشرك بالله عز وجل، وكما نعلم أن أعظم إثم عند الله الشرك به، لقوله تعالى: " إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ومن يشرك بالله فقد افترى إثما عظيما (48)" (سورة النساء).

وتتنوع العقوبات التعزيرية المقررة على منتهكي حرمة المقابر حسب مدى جسامة الانتهاك وخطورته على دين الأمة الاسلامية، وكذلك حسب شخصية المنتهك ومدى معرفته بفظاعة فعله وعواقبه الوخيمة.

ويرجع تقدير وتحديد نوع ومقدار العقوبة التعزيرية لإمام المسلمين أو لولي أمر البلاد وذلك حسب مقاصد الشريعة وأصولها العامة، والأصل في ذلك جلب المصالح ودرء المفاسد، ولو استلزم ذلك قتل المعتدي فيجب على أولي الأمر القيام بذلك، فمن استحق منهم أن يقتله قتله، ومن استحق أن يضربه، ويحبسه، وينكل به فعل به ذلك، ومن استحق أن ينفيه نفاه، وحذر منه الناس.

وبالتالي فتحديد مقدار العقوبات التعزيرية يكون للإمام أو لولي الأمر، فيخير بين القتل أو السجن، الجلد أو التوبيخ، التشهير أو الزجر.

حيث يحدد نوع العقوبة بناء على ظروف وملابسات ودوافع ارتكاب الجريمة وقصد الجاني من ارتكابها، وذلك بهدف إقامة العدل، وجلب المصالح ودرء المفاسد ودفع الضرر وحفظا لحرمة الأموات ولكرامة وشعور الأحياء.

خـــلاصة الفصــــل الثـــانـــي

مما تقدم بيانه في هذا الفصل يمكننا استخلاص مايلي :

فرض المشرع الجزائري عقوبات رادعة على كل من تسول له نفسه الاعتداء على حرمة الجثة، وخص لكل منها جزاءات مختلفة ومتباينة، وذلك حسب جسامة كل فعل، ومدى انتهاكه لحرمة جثة الميت، ومدى تأثيره على المجتمع الجزائري، حيث أنه اعتبر أغلبها جنحا سواءا كانت جنحا بسيطة أم مشددة، فيما عدا حالة واحدة اعتبرها جناية، والمتمثلة في جريمة انتزاع أعضاء الميت مع توافر الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 السابقة الذكر.

و على غرار المشرع الجزائري، عاقب كل من المشرع المصري، والقطري، والفرنسي على سبيل المثال على كل اعتداء أو انتهاك لحرمة الميت، مع تفاوت طفيف في العقوبات من مشرع الى أخر، ولكن المشرع الفرنسي لم يتوقف عند حد الجرائم الماسة بحرمة جثة الميت، والمرتكبة من قبل الأشخاص الطبيعية فقط، بل أنه نص حتى على قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في حالة ارتكاب أعمال تمس بحرمة الميت سواء ارتكبت هذه الأخيرة أثناء ممارسة نشاط الشخص المعنوي أو بمناسبته.

تختلف أحكام الاعتداء على حرمة جثة الميت في الشريعة عنها في القانون الجزائري، وكيف لا يكون ذلك والأول من تشريع الخالق سبحانه وتعالى المتصف بالكمال، والثاني من وضع البشر المتصفين بالنقص والضعف والخور، فلقد فرض الشارع الحكيم على بعض منها عقوبات حدية، ومنها ما تطبق فيها عقوبات تعزيرية.

إن الجرائم المتعلقة بانتهاك حرمة الميت في الشريعة الإسلامية والتي تطبق عليها العقوبات الحدية تتمثل في: جريمة وطء الميتة، وجريمة قذف الميت، أما جرائم الاعتداء على حرمة الميت الموجبة للعقوبات التعزيرية تتمثل في انتهاك حرمة الأموات بالسب والشتم.

جاءت رعاية الشريعة الإسلامية لحرمة المقابر وعقوباتها مفصلة ودقيقة ومجملة وشاملة لجميع الانتهاكات خلافا للقانون الجزائري الذي أوردها بطريقة عامة ومجملة دون التطرق إلى التفاصيل.

عقوبات جرائم انتهاك المقابر في الشريعة الإسلامية مقسمة إلى حدية وتعزيرية كما سبق بيانه عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر كل جرائم انتهاك المقابر جنحا وبالتالي خصها بالعقوبات المقررة لمواد الجنح، ما عدا جريمة واحدة ألا وهي جريمة انتهاك مقابر الشهداء أو رفاتهم.

رتبت الشريعة الإسلامية عقوبة حدية على النباش والمتمثلة في القطع، ورتبت عقوبات تعزيرية متنوعة منها الحبس، والجلد، والنفي، والتوبيخ، والهجر، والتشهير والعقوبات المالية وحتى القتل، فإمام المسلمين أو ولي الأمر يختار منها ما يراه مناسبا، فيأخذ بعين الاعتبار حال الجاني وشخصيته وظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، وهذا ما يسمى بالتفريد العقابي ولا مانع في العقوبات التعزيرية الجمع بين أكثر من عقوبة كالحبس والجلد والتشهير معا على جريمة بناء المساجد على القبور والتمسح بها، وجريمة الذبح عند القبور واتخاذها أعيادا، خلافا للقانون الجزائري الذي رتب جرائم انتهاك المقابر نوعين فقط من العقوبات وهي عقوبة الحبس والغرامة المالية فقط أو إحداهما.

إن حرمة الموتى المسلمين ومقابرهم متساوية في الشريعة الإسلامية فلا فرق بينهم لا في الحرمة ولا في العقوبة خلافا للقانون الجزائري الذي جعل جميع جرائم الاعتداء على حرمة المقابر جنح، ما عدا في حالة الاعتداء على مقابر الشهداء أو رفاتهم فقد شدد العقوبة ليجعلها جناية.

منعت الشريعة الاسلامية بناء المساجد على القبور والتمسح بها وأمرت بهدمها وإزالتها، كما نهت كذلك عن الذبح عندها واتخاذها أعيادا، وذلك سدا للذريعة المفضية للشرك

بالله عز وجل، وحفظا لحرمة القبور من البدع، واندثار معالم التوحيد الذي جاءت به الرسل، خلافا للقانون الجزائري فإنه لم ينص و لم يجرم ذلك.

أما بالنسبة للجرائم التي تمثل مساسا وامتهانا واعتداءا على حرمة المقابر فقد أقر لها المشرع الجزائري العقوبات المقررة لمواد الجنح البسيطة، والمتمثلة في الحبس والغرامة المالية أو إحداهما فقط، ما عدا حالة واحدة والمنصوص عليها في المادة 160 مكرر6، ألا وهي جريمة تدنيس، أو تخريب، أو تشويه، أو إتلاف، أو حرق مقابر الشهداء أو رفاتهم، حيث أنه اعتبرها جنحة مشددة، ورتب عليها العقوبات الأصلية للجناية، وذلك لمكانة الشهداء وقيمتهم العظيمة في قلوب جميع الجزائريين.

خاتمة

خـــاتمـــــــــة

الحمـــد لله أحمـــده حمـــد الشاكريـــن، لـــه النعمـــة ولـــه الفضـــل علـــى مـــا أنعـــم بـــه علـــي مـــن إكمـــال هـــذه المذكـــرة، وأستغفـــره وأتـــوب إليـــه، إنـــه الجـــواد الكريـــم، والصـــلاة والســـلام علـــى خاتـــم النبييـــن والمرسليـــن، نبينـــا محمـــد وعلـــى أهلـــه وصحبـــه أجمعيـــن أمـــا بعـــد:

حاولنـــا مـــن خـــلال بحثنـــا هـــذا الإجابـــة علـــى الإشكاليـــة الرئيسيـــة التـــي طرحناهـــا فـــي مقدمـــة بحثنـــا والمتمثلـــة فـــي: مـــا مـــدى فعاليـــة الحمايـــة الجنائيـــة التـــي أقرهـــا المشـــرع الجزائـــري لحرمـــة الميـــت ؟
خلصنـــا فـــي النهايـــة إلـــى جملـــة مـــن النتائـــج ألحقنـــا بهـــا جملـــة مـــن الاقتراحـــات نبرزهـــا فيمـــايلـــي:

أولا: النتـــائـــج

I- بخصـــوص الأصـــول العامـــة لحرمـــة الميـــت:

- يتحقـــق مـــوت الإنســـان بمفارقـــة روحـــه بدنـــه، وخلـــوص جميـــع أعضـــاء جســـده مـــن الـــروح، بحيـــث لا يبقـــى جهـــاز مـــن أجهـــزة بدنـــه فيـــه صفـــة حياتيـــة، ويكـــون ذلـــك بظهـــور العلامـــات الدالـــة علـــى المفارقـــة، كانقطـــاع التنفـــس، وتوقـــف دقـــات القلـــب، واسترخـــاء القدميـــن، وانفصـــال الكفيـــن، وبـــرودة البـــدن، وتغيـــر الرائحـــة، وهـــذه العلامـــات تـــدرك بالمشاهـــدة والحـــس، يشتـــرك فـــي معرفتهـــا عمـــوم النـــاس، وهـــو كذلـــك مـــا تعـــارف عليـــه الأطبـــاء منـــذ الأزمـــة القديمـــة، ولا يـــزال هـــذا المقيـــاس قائمـــا إلـــى يومنـــا هـــذا.

- أصبح المعيار الحقيقي للموت في الطب الحديث، ولاسيما فيما يتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية، يتحقق بأمرين:

* موت جذع الدماغ.

* والتوقف التلقائي لأجهزة الجسم التي تقوم بالوظائف الأساسية للحياة، بمعنى المراكز العصبية العليا، والقلب، والرئتان.

- الموت في العرف الطبي ثلاث مراحل:

1- الموت الإكلينيكي: الذي هو تعبير عن توقف القلب، والرئتان عن العمل.

2- موت خلايا المخ: أو ما يسمى بالموت الحقيقي، يحدث بعد أربع (4) أو خمس (5) دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ بسبب توقف القلب، والرئتان عن العمل.

3- الموت الخلوي: يحدث بالتوقف النهائي لعمليات التبادل، والتحول الكيميائي، فالخلايا تظل حية بعد توقف المخ، والقلب، والرئتين عن العمل، لمدة تختلف من عضو لآخر، وبعدها تتحلل هذه الخلايا وتموت، فبعدها لا يمكن إعادة الحياة الطبيعية إلى الإنسان.

- لا يعتبر موت الدماغ أو جذع الدماغ في الحكم الشرعي دليلا على تحقق الموت، ولا تترتب عليه الأحكام الشرعية، ولكنه نذير وسير للموت، فالشخص الذي مات دماغيا، يبقى له حكم الأحياء، حتى يتم انفصال الروح عن البدن، وظهور الأمارات الدالة على موته يقينا، فالأخذ بالموت الدماغي دون

ظهـــور العلامـــات الدالـــة علـــى المـــوت فيـــه شـــك مريـــب، لـــذا كـــان التقيـــد فـــي إعمـــال المـــوت الدماغـــي بتوقـــف دقـــات القلـــب، والتنفـــس، مـــع ظهـــور الأمـــارات الدالـــة علـــى مفارقـــة الـــروح البـــدن، هـــو أولـــى إعمـــالا، لاسيمـــا وأن الأطبـــاء، والفقهـــاء، لـــم يتفقـــوا إلـــى يومنـــا هـــذا بخصـــوص هـــذه المسألـــة، وخاصـــة أن الشواهـــد العلميـــة قـــد أثبتـــت أن بعـــض الحـــالات التـــي حدثـــت فيهـــا غيبوبـــة، أو توقـــف للمـــخ عـــن العمـــل، قـــد أفاقـــت مـــن غيبوبتهـــا بعـــد فتـــرات تراوحـــت بيـــن عـــدة ساعـــات، أو بضعـــة أيـــام، أو أسابيـــع، وعـــاد المريـــض إلـــى الحيـــاة، ومـــارس نشاطـــه الطبيعـــي.

- لـــم يضـــع المشـــرع الجزائـــري تعريفـــا للمـــوت، فلـــم يهتـــم بتحديـــد لحظتـــه، ذلـــك لأنـــه اعتبرهـــا مـــن اختصـــاص الأطبـــاء، وأوكـــل مهمـــة التحقـــق منهـــا إلـــى ضابـــط الشرطـــة القضائيـــة، الـــذي كلـــف بالتحقيـــق فـــي الوفـــاة، وهـــذا بإشـــراف ضابـــط الحالـــة المدنيـــة أو مـــن يقـــوم مقامـــه.

- لقـــد أخـــذ المقنـــن الجزائـــري بالمـــوت الدماغـــي فـــي مجـــال نقـــل وزراعـــة الأنسجـــة والأعضـــاء البشريـــة، وهـــذا مـــا نـــص عليـــه القـــرار الـــوزاري رقـــم 89/39 المـــؤرخ فـــي 1989/03/26م الصـــادر عـــن وزيـــر الصحـــة الجزائـــري، وذلـــك خلافـــا للقـــول الراجـــح عنـــد فقهـــاء الشريعـــة.

- تكتســـب لحظـــة المـــوت أهميـــة كبيـــرة، وذلـــك لأن تحديدهـــا يعنـــي لنـــا ميـــلاد جثـــة متوفـــى، يترتـــب عليهـــا إجـــراءات قانونيـــة وطبيـــة مختلفـــة، لذلـــك كـــان مـــن الأجـــدر علـــى المشـــرع الجزائـــري

التدخـــل مـــن أجـــل تنظيمهـــا، لا اعتبارهـــا مسألـــة طبيـــة لا دخـــل للقانـــون فيهـــا، لأنـــه وبهـــذه الطريقـــة يفتـــح البـــاب علـــى مصرعيـــه أمـــام الأخطـــاء والتجـــاوزات الطبيـــة.

II- بخصـــوص الجرائـــم الواقعـــة علـــى حرمـــة الميـــت:

- نظـــرا لانتشـــار الاعتـــداءات علـــى حرمـــة الميـــت بكـــل صورهـــا فـــي كثيـــر مـــن دول العالـــم، وانتهـــاك حرمـــة المقابـــر بالنبـــش والتمثيـــل، التفجيـــر والإحـــراق، سرقـــة حديثـــي الوفـــاة أو استخـــراج الهياكـــل العظميـــة والجماجـــم مـــن المدافـــن، وانتـــزاع الأعضـــاء مـــن الأمـــوات ســـواء كـــان ذلـــك مـــن أجـــل إعمالهـــا فـــي التجـــارب العلميـــة، أو نقلهـــا مـــن الجثـــث لزرعهـــا فـــي الأحيـــاء، أو فـــي السحـــر والشعـــوذة، أو الاتجـــار فيهـــا، فلقـــد قنـــن المشـــرع الجزائـــري الجرائـــم التـــي تمـــس بحرمـــة جثـــة الميـــت وتمثـــل انتهاكـــا لهـــا، وتعـــدي علـــى مصلحـــة الجماعـــة فـــي المجتمـــع، حيـــث يمكـــن تقسيمهـــا إلـــى نوعيـــن، الجرائـــم العامـــة والجرائـــم الخاصـــة.

تتمثـــل الجرائـــم العامـــة المتعلقـــة بحرمـــة الميـــت فـــي تلـــك التـــي ترتكـــب مـــن كـــل مـــن تســـول لـــه نفســـه المســـاس أو انتهـــاك حرمـــة جثـــة الميـــت، ســـواء كـــان ذلـــك بتدنيسهـــا، أو القيـــام عليهـــا بـــأي عمـــل فيـــه عليـــها وحشيـــة أو فحـــش، أو دفنهـــا أو إخراجهـــا خفيـــة أو بـــدون ترخيـــص،
أو إخفائهـــا، حيـــث نـــص المشـــرع الجزائـــري علـــى هـــذه الجرائـــم فـــي المـــواد مـــن 150 إلـــى 154، والمـــادة 441 مـــن قانـــون العقوبـــات.

أما الجرائم الخاصة فهي التي ترتكب من قبل بعض المختصين الذين يسهل عليهم التعامل مع هذه الأعضاء، والذين درسوا خصائصها الفيزيولوجية والعصبية، ألا وهم الأطباء والجراحين بشكل أساسي، والمتمثلة في جريمة انتزاع أعضاء الجثة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات، وجريمة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد الميت، والتي نصت عليها المادة 303 مكرر 19 من نفس القانون.

– لقد أجاز المشرع الجزائري الانتفاع بأعضاء الميت، ولكنه أحاطها بمجموعة من الشروط، وذلك في الفصل الثالث الخاص بانتزاع أعضاء الإنسان وزرعها، من الباب الرابع الخاص بالأحكام التي تتعلق ببعض الأعمال الوقائية، والعلاجية، من قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

* التحقق من الوفاة طبيا.

* إذن الميت قبل وفاته، أو ورثته من بعده، بانتزاع أعضائه.

* حصول الضرورة الملزمة بنزع الأعضاء.

* ألا يعيق النقل عملية التشريح الطبي الشرعي.

* يجب إجراء عمليات النقل والزرع في المستشفيات الحكومية، التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة.

* عدم جواز النقل والزرع إلا لأغراض علاجية، أو تشخيصية.

* ألا تكون عملية نقل وزرع الأعضاء موضوع معاملة مالية.

* عــدم كشــف هويــة المتبــرع للمستفيــد، وكــذا هويــة هــذا الأخيــر لعائلــة المتبــرع.

- إن الأســاس القانونــي لجــواز الانتفــاع بأعضــاء الميــت فــي القانــون الجزائــري، يتمثــل فــي القانــون رقــم 05/85 المــؤرخ فــي 1985/04/16م المتضمــن قانــون حماية الصحــة وترقيتهــا، المعــدل والمتمــم بالقانــون رقــم 17/90 المــؤرخ فــي 09 محــرم عــام 1411هـ الموافــق 31 يوليــو سنــة 1990م، حيــث تنــاول فيــه المشــرع الجزائــري مسألــة زرع الأعضــاء مــن المتوفيــن دماغيــا، وذلــك فــي البــاب الرابــع منــه تحــت عنــوان انتــزاع أعضــاء الإنســان وزرعهــا، فــي نصــوص المــواد مــن 164 إلــى 167 منــه.

- تتمثــل جرائــم الاعتــداء علــى حرمــة جثــة الميــت فــي الشريعــة الإسلاميــة فــي:

* جريمــة وطء الميتــة.
* جريمــة قــذف الميــت.
* جريمــة ســب وشتــم الميــت.

- تتمثــل الجرائــم الماســة بحرمــة المقابــر فــي القانــون الجزائــري فــي:

* جريمــة انتهــاك حرمــة المقابــر.
* جريمــة هــدم أو تخريــب أو تدنيــس القبــور العامــة.
* جريمــة الاعتــداء علــى مقابــر الشهــداء أو رفاتهــم.

- تتمثــل الجرائــم الماســة بحرمــة المقابــر فــي الشريعــة الإسلاميــة فــي:

* جريمة بناء المساجد على القبور والتمسح بها.

* جريمة الذبح عند القبور واتخاذها أعيادا.

* جريمة نبش القبور.

III- بخصوص العقوبات المترتبة على انتهاك حرمة الميت:

- لقد خص المشرع الجزائري لكل من الجرائم السابقة الذكر جزاءات مختلفة ومتباينة، وذلك حسب جسامة كل فعل، ومدى انتهاكه لحرمة جثة الميت، ومدى تأثيره على المجتمع، حيث أنه اعتبر أغلبها جنحا سواء كانت جنحا بسيطة أم مشددة، فيما عدا حالة واحدة اعتبرها جناية، والمتمثلة في جريمة انتزاع أعضاء الميت مع توافر الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20.

- فرض المشرع الجزائري على مرتكبي الجرائم التي تمثل مساسا وامتهانا واعتداءا على حرمة المقابر، العقوبات المقررة لمواد الجنح البسيطة، والمتمثلة في الحبس والغرامة المالية أو إحداهما فقط، ما عدا حالة واحدة والمنصوص عليها في المادة 160 مكرر 6، ألا وهي جريمة تدنيس، أو تخريب، أو تشويه، أو إتلاف، أو حرق مقابر الشهداء أو رفاتهم، حيث أنه اعتبرها جنحة مشددة، ورتب عليها العقوبات الأصلية للجناية، والسبب في ذلك يرجع ربما لمكانة الشهداء وقيمتهم العظيمة، حيث أنهم جاهدوا، وقاتلوا، وضحوا بأرواحهم فداء وطنهم الجزائر.

- طبقت الشريعة الإسلامية العقوبات الحدية على جريمة وطء الميتة، وجريمة قذف الميت، أما بخصوص جريمة سب وشتم الميت فخصتها بالعقوبات التعزيرية.

- ورتبت العقوبة الحدية فيما يخص جريمة نبش القبور، أما بخصوص جريمة بناء المساجد على القبور والتمسح بها، وجريمة الذبح عند القبور واتخاذها أعيادا فطبقت عليهما العقوبات التعزيرية.

ثانيا: الاقتراحات

من خلال دراستنا لموضوع الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، ارتأينا تقديم الاقتراحات التالية، والتي نرجو أن تأخذ بعين الاعتبار:

- ضرورة تدخل المشرع لوضع تعريف دقيق ومحدد للموت، وتحديد معيارها بحيطة وحذر لكي لا نقع في المحظور وننتهك حرمة الأموات.

- القيام بحملات إعلامية تحسيسية دورية، ومحاضرات، وندوات، ومؤتمرات، ودورات شرعية، تتعلق بفقه، وأحكام الموتى والمقابر، على طلاب الطب والعاملين في المجال الطبي وفي حراسة المقابر وصيانتها، لكي يكونوا على بصيرة بالأحكام الشرعية، والنصوص القانونية المتعلقة بحرمة الأموات والمقابر، وذلك لجهل عامتهم بأدنى تلك الأحكام والقوانين.

- إعداد موسوعة فقهية، تجمع فيها جميع أحكام الموتى والمقابر، لتكون دليلا للناس عامة.

- وجوب تدخل القانون لإعطاء جسد الإنسان قدرا أكبر من الاهتمام والحماية.

- الصرامة والتشدد في المسائلة الجنائية للأطباء، في حالة إخلالهم بالشروط القانونية والطبية الواجبة عند تشريح الجثة أو نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى إلى أجساد الأحياء، ووضع قانون أكثر وضوح وشفافية لتنظيم هذه الممارسات.

- قيام جميع الدول بسن نصوص قانونية في تشريعاتها العقابية، تكفل بها حماية وحفظ حرمة الأموات، وصيانتها من الاعتداءات والانتهاكات، وخاصة بالنسبة للدول التي لا تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في سن قوانينها.

- وجوب قيام المشرع الجزائري قبل سنه للقوانين، وخاصة تلك المرتبطة بالجانب الديني، أن يعرض مشاريع القوانين على المجلس الإسلامي الأعلى، ليهتدي لحكم الشريعة الإسلامية فيها، ويكون تشريعه متناسبا مع دين الأمة الإسلامية وعقيدتها.

- تغليظ العقوبات وتشديدها فيما يتعلق بالانتهاكات الواقعة على حرمة الموتى والمقابر، وخاصة مسألة الاستفادة من أعضاء الموتى، لما فيها من امتهان، وتلاعب بأعضائهم، ليرتدع بها تجار الأعضاء البشرية وخاصة العاملين في المجال الطبي.

- وجوب تدخل المشرع الجزائري لتجريم الانتهاكات الواقعة على حرمة الموتى والمتمثلة في استخدام أعضائهم في السحر والشعوذة، حيث تجدر الإشارة هنا أنه جرم هذه الأخيرة دون التطرق للأساليب والوسائل المستخدمة لذلك.

قائمة المراجع

قـــــائمـــــة المـــــراجـــــــع

أولا - بــاللغــة العــربيـــة :

القرآن الكريم

أ- الكتـب:

01- أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1999.

02- أحمد فتحي بهنسي: السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، بيروت، ط1، 1983.

03- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1981.

04- أحمد محمود سعد: زرع الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، 1986.

05- أحمد مجحودة: أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 2000.

06- أحمد هلال عبد الله: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ط1، 1989.

07- المنجد الأبجدي، دار المشرق، بيروت، لبنان، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ط 6، 1988.

08- بوسقيعة أحسن : الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

09- بيومي محمد علي: أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، د ط، 2005.

10- جاك شورون: الموت في الفكر الغربي، ترجمة كامل يوسف حسين، مراجعة د/ إمام عبد الفتاح إمام، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، د ط، 1978.

11- حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية " دراسة مقارنة"، الناشر مطبعة جامعة عين شمس، مصر، د ط، 1975.

12- حسني عودة زعال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية "دراسة مقارنة"، المكتبة القانونية، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، د ط، 2001.

13- دردوس مكي: القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية بقسنطينة، د ط، 2005.

14- رحماني منصور: الوجيز في القانون الجنائي العام "فقه القضايا"، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2006.

15- رمسيس بهنام : الوجيز في علم الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، د ت.

16- سميرة عايد ديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 1، 2004.

17- عبد القادرعودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 14،2000.

18- غادي ياسين: الدر المنثور في أحكام الجنائز والقبور، د د ن، ط 1، 1994.

19- فريحة حسين: شرح قانون العقوبات الجزائري "جرائم الأشخاص وجرائم الأموال"، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ط1، 2006.

20- فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط 3، 1990.

21- طارق سرور نقل الأعضاء البشرية بين الأطباء "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2001.

22- محمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، د ط، 2001.

23- محمود صالح العدلي الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكله، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د ط، 2003.

24- مروك نصر الدين: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دار هومة للطباعة والنشر، بوزريعة، الجزائر، ط1، 2003.

25- منصور رحماني: الوجيز في القانون الجنائي العام "فقه القضايا"، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2006.

26- وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، الفقه العام، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، الجزائر، ط1، 1991.

ج- المقالات:

1- أبو زيد بكر بن عبد الله: التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، الدورة الرابعة، العدد الرابع، 1988.

2- أبو زيد بكر بن عبد الله: أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية، الدورة الثالثة.

3- حتحوت حسان: وثيقة متى تنتهي الحياة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة.

4- شرف الدين أحمد: الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، عدد خاص، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1981.

ب- الرسائل الجامعية :

1- أحمد عبد الدائم: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.

2- مروك نصر الدين: زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ابن عكنون، 1993-1994.

* الاتفاقيات الدولية:

1 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وثيقة الأمم المتحدةA/RES/55/25، المؤرخة في 15 نوفمبر 2000.

د- النصوص التشريعية والتنظيمية :

* النصوص التشريعية:

1- الأوامر:

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر1386هـ الموافق لـ8 يونيو1966م المتضمن قانون العقوبات.

2- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد21 ، 1970.

2- القوانين:

1- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405 هـ الموافق لـ 16-02-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 8، 1985.

2- القانون رقم 17/90 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها، المؤرخ في 31 يوليو 1990، الجريدة الرسمية عدد 35، 1990.

3- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006م المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18صفر1386هـ الموافق لـ8 يونيو1966م المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

4- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر عام 1430هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009م، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م، والمتضمن قانون العقوبات.

*** النصوص التنظيميـة :**

1- المـراسيـم :

1- المرسـوم التنفيـدي رقـم 92-276 المـؤرخ فـي 08 يوليـو 1992، المتـضمن مدونـة أخلاقيـات الطـب، جريدة رسمية عدد 52.

2- المرسوم الرئاسي رقم 02-55 الممضي في 05 فبراير 2002م،الجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 10 فبرايـر 2002م، المتـضمن التـصديق علـى اتفاقيـة الأمـم المتحـدة لمكافحـة الجريمـة المنظمـة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر2000.

3- المرسوم الرئاسي رقم 03-417 الممضي في 09 نـوفمبر 2003،الجريـدة الرسمية عدد 69 المؤرخة في 12 نوفمبر 2003م، المتضمن التصديق، بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر2000.

2- القـرارات :

1- القرار الوزاري رقم 39/89 المؤرخ في 1989/03/26م ، المتعلق بنقل وزراعـة الأنـسجة والأعـضاء البشرية.

2- قـرار هيئـة كبـار العلمـاء رقـم (181) المـؤرخ فـي 1417/04/12 هجـري، مجلـة البحـوث الإسـلامية، العدد (58)، 1420هـ.

و- مواقـع الانتـرنـت:

1 -www.aawsat.com
2 -www.saout.com
3 -www.ssfcm.org
4- www.saaid.net
5- ar.jurispedia.org
6- www.gcc-legal.org
7- www.lawyers-gate.com
8- www.iraq-ild.org
9- www.islamselect.com
10- www.moqatel.com

القواميس:

1- إبراهيم محمد عبد اللطيف : معجم المصطلحات الطبية، راجعه د/ محمد إسماعيل حامد، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1990.

2- ابن زكريا أحمد بن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط 1، د ت.

3- ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد: المغني، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، و د/ عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ط 2، 1992.

4- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 3، 1994.

ثانيا - باللغة الأجنبية:

I -Les Ouvrages:

1-Gilbert Manguin : le droit pénal édité par la direction générale de la formation et de reforme administrative, ministère de l'intérieure, sans date.

2- Hervé Pelletier et Jean Perfetti : Code Pénal, Français, Lexis Nexis, Litec, Coll.codes bleus annotés, 21° Ed, 2009.

3- J-L-BAUDOUIN : Le corps humain et les actes juridiques, Rapport général, le corps et le droit, journées Belges, association Henri Capitant, 1975.

.4- P. Huguemard : Survie artificielle et mort du donneur, Sc.et vie, 1969

.5- Piotel R. : La détermination du moment exact du décès J.T, 1968

6- Savatier.J.ET in hore mortis. Nestrsele : le problème des greffes d'organes .prélevés sur un cadavre.D.1968

.1- Pallis.C : A.B.C Brain stem death, the Devonshire press, Torquay U.K,1983

2- Pallis C:,from Brain Death to Brain stem Death Br. Med. J. 1982.

- Veith, F.: et. al. Brain Death, A status Report of medical and Ethical 3 consideration, Journal of the American medical Association 238(10):1651-55 .)(October 10,1977

II-Les Revues:

1- Mollaret p, Goulon. M : le Coma depasse, Rev Neurol, 1959.

2- Nerson : L'influence de la biologie et de la médecine moderne sur le droit civil : Rev. Trim. Droit Civil 1970.

3- Raymondis L.M. : Problèmes juridique d'une définition de la mort à propos des greffes d'organes, Rev . trim. Droit civil. 1969.

1- Ad Hoc Committee of the Harvard Med, School: A definition of irreversible .Coma, JAMA, 1968

- Conference of medicals Royal Collages and their faculties in the U.K 2 .Diagnosis of death, Br,Med, J.1976

III-<u>Les Thèses:</u>

1- Ahmed Charaf El-Din : Droit de la transplantation d'organes, étude comparative, these, Paris 1975.

الفهـــرس

الفهــــــــــــرس

ملخـــــــص

في ظل التطورات الطبية الحاصلة في القرن الأخير ازداد التطلع إلى الاستفادة من أعضاء وأجزاء جثث الموتى في كثير من الميادين والمجالات الطبية والتعليمية، مما أدى ذلك في كثير من الأحيان إلى الاعتداء على حرمتهم وانتهاكها.

إن حرمة الإنسان من أكبر الحرمات وأوجبها صونا، فهي غير مقيدة بحياته بل هي باقية في الحياة وبعد الممات، ومن الأكيد أن حوادث الاعتداء على تلك الحرمة من أهم الموضوعات الجديرة بالبحث والدراسة، وذلك بهدف إبراز الحكم الشرعي والموقف القانوني منها، لاسيما مع كثرة انتشار الانتهاكات والاعتداءات الواقعة على حرمة الموتى وخاصة على أجسادهم وتكرارها بشكل لافت للانتباه.

لقد جرم قانون العقوبات الجزائري الاعتداء على حرمة الأموات، سواء كان ذلك على جثتهم أو قبورهم، وذلك مراعاة لمشاعر الأحياء قبل الأموات، وكذلك لمراعاة الشرائع والعقائد الدينية التي تحرم المساس بجسم الإنسان وحرمته، سواء كان حيا أم ميتا.

لقد أحاط المشرع الجزائري حرمة الميت بحماية جنائية خاصة، فمنع التعدي عليها بأي شكل من الأشكال، سواء كان الاعتداء على الجثة أو على القبر، فوضع لذلك حدودا لا يجوز لأحد أن يتعداها تحت طائلة العقاب، فرتب على كل من تسول له نفسه الاعتداء على حرمة الجثة أو على حرمة المقابر جزاءات وعقوبات متباينة ومتفاوتة، وذلك حسب جسامة كل فعل، ومدى انتهاكه لحرمة جثة الميت، ومدى تأثيره على المجتمع الجزائري، حيث أنه اعتبر أغلبها جنحا سواء كانت جنحا بسيطة أم مشددة، فيما عدا حالة واحدة اعتبرها جناية، والمتمثلة في جريمة انتزاع أعضاء الميت مع توافر الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات الجزائري.

Résumé

A l'image des développements médicaux survenus le siècle dernier, le recours aux organes et parties des cadavres des morts s'est accru davantage dans plusieurs domaines médicaux et didactiques, ce qui a conduit dans la plupart des cas à l'agression et à leur profanation.

Le respect de l'homme compte parmi les plus grandes choses dont la protection est de mise, ce respect ne tient pas uniquement à sa vie, mais également durant sa vie et après sa mort, Donc il est sûr que les cas d'agressions envers le respect de l'être humain comptent parmi les sujets de recherche et d'étude et ceci dans le but de montrer l'aspect l'égal et le point de vue de la loi autour de ce sujet, surtout en ce qui concerne la propagation et la multiplication de cas de profanation des morts et l'agression sur leurs corps constatée de temps en temps.

Le code pénal Algérien considère l'agression des morts comme un délit, que ce soit sur leurs corps ou sur leurs tombeaux dans le but de les protéger vivants ou morts en tenant compte des législations et des dogues religieux qui interdisent de toucher à l'organisme humain et son respect qu'il soit vivant ou morts.

Le législateur Algérien a entouré le respect du mort d'une protection criminelle spéciale, il a interdit son agression sous quelque forme que se soit; sur le cadavre ou sur la sépulture, Dans ce contexte, il a érigé des limites qu'il ne faut pas dépasser sous peine de sanctions, il a prévu des sanctions contre tout individu qui agresse ou profane un cadavre ou un tombeau et cela selon le degré de gravité de chaque acte et son influence sur le cadavre humain et sur la société Algérienne.

Le législateur considère la plupart des cas de profanation comme des délits punies par la loi, qu'elles soient simple ou graves, à l'exception d'un seul cas qu'il a considéré comme un crime, à savoir la prise ou l'ablation d'organes appartenant à un mort dans les circonstances prévues par l'article 303 bis 20 du code pénal Algérien.

Summary

In light of medical developments occurring on the last century, the use of organs and parts of bodies of dead people was higher than in several medical and teaching areas, these led in most cases to assaulting those dead and disrespect them.

Respect for the human being is considered as one of the greatest things for which protection is required, this respect is not only sought during his lifetime but also after his death , so it is certain that the cases of aggression towards respect for the human being are among the topics of research and study in order to show the legal aspect and the view of the law around this issue, particularly as regards the spread and increasing number of cases of desecration of dead people and the assault on their bodies observed from time to time .

The Algerian penal code considers the assault on human corpses as a crime, whether on their bodies or their tombs in order to protect the living or the dead people; taking into account laws and religious mastiffs, which forbid touching the human body and respect him whether alive or dead.

Algerian legislators have surrounded the respect of dead people with a special criminal protection; in has prohibited their aggression under some circumstances whether on their corpses or their burials. In this context he erected boundaries that should not be exceeded on pain sanction, it has planned sanctions against anyone who assaults or desecrates a corpse or a grave and that according to the seriousness of each act and its influence on the human body and on Algerian society.

The legislator considers most cases of desecration as crimes punishable by the law no matter how serious or simple they are, with the exception of one case that has been considered as a crime , it’s about taking or removing organs belonging to a dead person in the circumstances provided for by Article 303 bis of the Algerian penal code.